الوصية والوقف

فى الفقه الإسلامى

دكتور
أحمد محمود الشافعى
أستاذ الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
المحامى لدى محكمة النقض

١٤١٤هـ - ١٩٩٤م

الوصية والوقف

فى الفقه الإسلامى

دكتور
أحمد محمود الشافعى
أستاذ الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
المحامى لدى محكمة النقض

١٤١٤هـ - ١٩٩٤م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

القانون الذى يحكم الوصية

الوصية من الاحوال الشخصية التي تطبق فيها في مصر أحكام الشريعة الاسلامية طبقا للراجح من مذهب الامام أبي حنيفة.

ولقد كان في العمل بأرجح الاقوال من مذهب أبي حنيفة في مسائل الاحوال الشخصية صعوبة بالغة طالما عاني منها القضاة والمتقاضون وذلك لأمور:

أولها:

في كثير من المنازعات كان يصعب علي القاضي التعرف علي القانون الواجب التطبيق نظرا لان كثيرا من المسائل الخلافية فيمذهب ابي حنيفة وقع فيه اختلاف كبير في ترجيح الاقوال، أو لم ينص فيه علي ترجيح .. فكان من الطبيعي أن يكثر تبعا لذلك الاختلاف بين آراء الفقهاء وأحكامهم .

ثانيها:

في كثير من الحوادث كانت تدعو المصلحة الي أن يكون الحكم فيها بالقول المرجوح من مذهب أبي حنيفة أو بأحكام المذاهب الاخرى نظرا لتغير الاحوال والظروف

ثالثها:

أن أحكام هذا المذاهب كان يحتاج الوقوف عليها الي مشقة وعناء كبيرين لتفرقها هنا وهناك في كتبه المختلفة.

لهذه الاسباب وغيرها قامت عدة محاولات في مصر لتقنين أحكام الاحوال الشخصية تقنينا كليا ، كان أولها تلك المحاولة التي وضع نتيجة لها مشروع قانون الاحوال الشخصية في سنة ١٩١٦ ولم يتم أصداره .

وكان من آخرها ماحدث في ديسمبر سنة ١٩٣٦ حيث وافق مجلس الوزراء علي تشكيل لجنة لوضع مشروع قانون لمسائل الاحوال الشخصية ومايتفرع عنها وقرر ألا تتقيد بمذهب دون آخر ، بل تأخذ من آراء الفقهاء في المذاهب الاخرى بصفة عامة ،مع مراعاة عادات وتقاليد الامة ، وما يلائم حالها ،ويساير رقيها الاجتماعي ، ويحقق ماتنطوي عليه الشريعة السمحة من يسر وخير وترك لهذه اللجنة أن تبدأ بما ترى أن الشكوى منه أعم ، والحاجة اليه أمس .

وفي اكتوبر سنة ١٩٣٨ تكونت من بين اعضاء هذه اللجنة تحضيرية مهمتها تحضير القوانين وصياغتها ، فأخرجت مشروعات قوانين ثلاثة :

قانون الميراث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٢ .

قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .

قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ .

وقد جعلت اللجنة اساس مشروع قانون الوصية كتاب الاحكام الشرعية " لقدري باشا " طبقا لما أشارت اليه وزارة العدل في مذكرة تم بها تشكيل اللجنة ،وذلك لان هذا الكتاب قد جرى علي الاكتفاء بالقول راجح مذهب ابي حنيفة ، وصياغته في مواد قانونية محكمة ، ولكن اللجنة عدلت ما احتاج منه الي

تعديل وتداركت النقص الموجود فيه . وعالجت كثيرا من المسائل المستحدثة ووضعت لها مايناسبها من أحكام .

هذا وقد ورد في تقرير لجنة الشئون التشريعية - لما تبين أن الاقتصار في أحكام الوصية علي الاحتكام الي ارجح الاقوال من المذهب الحنفي طبقا للمادة ٢٨٠ من القانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ فيه مشقة ، وفيه جد من الاجتهاد التشريعي المساير للعصر الحاضر ومقتضيات الحياة فيه ، فوق أن المسائل الخلافية في المذهب الحنفي كثيرا ماوقع تباين في الترجيح فيها ، وقد لاينص علي الترجيح ، بالاضافة الي أن المصلحة تدعو احيانا الي أن يكون الحكم فيها بالمرجوع من المذاهب أو باحكام المذاهب الاخرى ، من اجل هذا وضع مشروع قانون بأحكام الوصية اختيرت احكامه من جميع المذاهب ليكون العمل في المنازعات المتعلقة بالوصية طبقا للاحكام الواردة به ، وفي الاحوال التي لايوجد لها حكم فيه تطبق المحاكم القول الارجح من مذهب ابي حنيفة طبقا للمادة ٢٨٠ كما جاء بالمذكرة التفسيرية للقانون .

تاريخ بدء العمل بالقانون :

صدر قانون الوصية في ٢٤ رجب سنة ١٣٦٥ هـ الموافق ٢٤ يونيه سنة ١٩٤٦ علي ان يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ، وقد نشر بها في أول يوليه سنة ١٩٤٦ بالعدد رقم ٦٥ ، فأصبح واجب التنفيذ من اول اغسطس ١٩٤٦ ، يعمل طبقا لاحكامه من هذا التاريخ في المنازعات المتعلقة بالوصية

وفي الاحوال التي لايوجد لها حكم فيه يطبق أرجح الاقوال من مذهب ابي حنيفة طبقا للمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ كما تنص على ذلك المذكرة التفسيرية لقانون الوصية .

وقانون الوصية من القوانين العامة تطبق احكامه على جميع المصريين مسلمين وغيرهم يستوى في ذلك المقيمون في مصر أو في غيرها وسواء عرضت قضاياه أمام محكمة مصرية أم اجنبية كما تقضي بذلك المعاهدات الدولية .

القانون بالنسبة للاجانب المقيمين في مصر :

أما الاجانب المقيمون في مصر ولهم جنسيات غير مصرية فيطبق على وصاياهم قوانين بلد الموصي .

وقد نصت على ذلك المادة رقم ٢٣ من لائحة التنظيم القضائي ، والمادة ١٧ من القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ من القانون المدني الجديد حيث جاء فيها :

١- يسرى على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة الى مابعد الموت قانون المورث أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته .

٢- ومع ذلك يسرى على شكل الوصية قانون الموصي وقت الايصاء أو قانون البلد الذى تمت فيه الوصية ، وكذلك الحكم في شكل سائر التصرفات المضافة الى مابعد الموت .

القانون المدني الجديد والوصية :

ولعل مما تجدر الاشارة اليه هنا أن نشير الي أن القانون المدني الجديد قد عرض للوصية في مواده التالية :

مادة ٩١٥ :

" تسرى علي الوصية أحكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة في شأنها " .

مادة ٩١٦ :

" كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ،ويكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا الي مابعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية ايا كانت التسمية التي تعطي لهذا التصرف .

وعلي ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ولهم اثبات ذلك بجميع الطرق ولايحتج علي الورثة بتاريخ السند اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا .

واذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت أعتبر التصرف صادرا علي سبيل التبرع مالم يثبت من صدرله التصرف عكس كل هذا مالم توجد احكام خاصة تخالفه ".

مادة ٩١٧ :

" اذا تصرف شخص لاحد ورثته ،واختفظ بأية طريقة كانت

بحيازة العين التي تصرف فيها وبحقه في الانتفاع مدى حياته اعتبر التصرف مضافا الي مابعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية مالم يقم دليل يخالف ذلك " .

هذا وقد أصبحت الشريعة الاسلامية بذلك هي التي تطبق من حيث الموضوع علي وصايا المصريين مسلمين كانوا أو غير مسلمين " .

مواد القانون :

اشتمل قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦علي اثنتين وثمانين مادة قسمت علي بابين :

الباب الاول :

في الاحكام العامة ويضم ثلاثة فصول :

الاول : في تعريف الوصية وركنها وشروطها .

الثاني : في الرجوع عن الوصية .

الثالث : في قبول الوصية وردها .

الباب الثاني :

في احكام الوصية ويشتمل علي ستة فصول :

الاول : في الموصي له .

الثاني: في الموصي به .

الثالث: في الوصية بالمنافع .

الرابع :في الوصية بالمرتبات .

الخامس: في احكام الزيادة في الموصي بـــه .

السادس: في الوصية الواجبـــة .

*　　*　　*

*　　*

*

الفصل الاول
تعريف الوصية

ذكر القانون في المادة الاولي منه تعريف الوصية نصها :

" الوصية تصرف في التركة مضاف الي مابعد الموت " .

وهذا التعريف يخالف تعريفات الفقهاء للوصية فقد عرفوها بتعريفات كثيرة نذكر منها :

١ـ عرفها الحنفية بأنها : " تمليك مضاف الي مابعد الموت " .

٢ـ وعرفها الشافعية بأنها : " تبرع بحق مضاف اليمابعد الموت" .

٣ـ وعرفها الكاساني بأنها : " اسم لما اوجبه الموصي في ماله بعد الموت " .

٤ـ وعرفها الكرخي بأنها : " ما أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته أو في مرضه الذى مات فيه " .

وهذه التعريفات ناقصة فبعضها قاصر عن شمول كل أنواع الوصايا وبعضها الاخر لم يمنع أن يدخل في الوصايا ماليس منها فيحقيقته ،فهي تعريفات غير جامعة ولامانعة ، فهي ـ علي سبيل المثال ـ لاتشمل الاسقاطات كابراء الكفيل من الكفالة ولاتشمل الوصية تقسيم التركة بين الورثة .

وتعريف الكاساني لايشمل الوصية بأداء واجبات عليه لانهما اوجبها علي نفسه فهي واجبة بأيجاب الشارع ،وما اوجبه هوأداؤها بعد وفاته .

وتعريف الكرخي : قد جعل تبرعات المريض مرض الموت من

الوصايا عند انشائها وهو غير ماقرره جمهور الفقهاء لان من المقرر أن تبرعات المريض المنجزة في حال مرضه تأخذ عند انشائها حكم الهبات فيشترط لانشائها مايشترط في الهبات ولكنها في النهاية تأخذ حكم الوصية إن استوفت عند انشائها حكم الهبات فيشترط مايشترط في الهبات ولكنها في النهاية تأخذحكم الوصية آن استوفت عند انشائها شروطالهبة فاذالم تستوف شروطها بطلت ولايكون لها حكم الوصية بعد الوفاة .. فلو وهب المريض مرض الموت اشترط اتمام هذه الهبة القبض فلو مات الواهب قبل أن يقبضها الموهوب له سقطت الهبة فتعريف الكوخي تعريف غير جامع لانه ادخل في الوصية ماليس منها في حقيقته وان اخذ حكمها مآلا صيانة لحق الورثة (١)

لذلك كان قانون الوصية ادق واضبط واجمع من كل التعريفات السابقة ، لان التعبير عن الوصية بأنها " تصرف"يشمل كل صورالوصية من تمليكات واسقاطات ، ويشمل مايكون بالمنافع ومايكون بالاعيان ، ويشمل ما اذا كان الموصي له من أهل التملك كالوصية لمعين بالاسم او بالصفة ، او لم يكن من أهل التملك كالوصية لجهة من جهات الخير كالمستشفيات ،والمساجد والملاجئ،ونحوها فهو تصرف جامع مانع ، ولاينقصه انه لم يشمل تصرفات المريض مرض الموت فقد بينا أن هذه لاتأخذ حكم الوصايا عند الانشاء .

---

(١) انظر شرح قانون الوصية للشيخ محمد ابي زهرة ص ٩ - ١٠

مشروعيـــــة الوصيـــــة :

جاء في الهداية وتبيين الحقائق للزيلعي مانصــــه :

أن الوصية شرعت لحاجة الناس اليها ، لان الانسان مغـــــرور بأمله ، مقصـــر في عمله ، فاذا عرض له عارض وخاف الهـــــلاك فانه يحتـــاج الي تلافي مافاته من التقصير ،وبالوصية يحصــــل مقصوده ،اذا تحقق ماكان يخافه ،ولو اتسع له الوقت ،واحتـــــاج يومـــا الي الانتفاع بمالـــه صرفه الي حاجة ،فشرعها الشـــــارع الحكيم تمكينا من العمل لصالح وقضاء لحاجته عند احتياجـــــه الي تحصيـــل المصالـــح "(١) .

فالوصية اجازها الشارع لحاجة الناس اليهـا تمكينـــــــا لشخصهن تلافي مافاته من التقصير بمالـــه ، ففي الوصية صلة للرحم والاقربين غير الوارثين ،وفيها سعة علي ذوي الحاجـــــــــة والمعوزين ،وفيها تفريج لضوائق المكروبيـــــن .

دليل مشروعية الوصيـة :

الوصية مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول .

أما الكتـــــــاب :

فقوله تعالي :" من بعد وصية يوصي بها أو دين "(٢) ،فقـــــد شرع الله تعالي الميراث مرتبا علي الوصية مؤخرا عنها عنـــــــد

(١) تبيــن الحقائــق ج ٦ ص ١٨٢

(٢) ســورة النسـاء ايـــة ١٢

وجودها ،عليمعني أن الميراث أنما يتعلقبالباقي من التركة بعد تنفيذ الوصية وهذا يدل علي مشروعية الوصية ،ومنه قوله تعالي:"يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضراحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم أن انتم ضربتم في الارض "(١)

فقد ندبنا الله تعالي في هذه الاية الي الاشهاد علي حال الوصية فدل علي أنها مشروعة .

وأما السنة :

فمنها قوله صلي الله عليه وسلم :" ان الله تصدق عليكمبثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم " .

فالحديث قد دل علي مشروعية الوصية بالثلث ومنهاقوله صليالله عليه وسلم :" ماحق امرئ مسلم له شئ يريد أنيوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده" .

ومعناه :ما الحزم او ما المعروف من الاخلاق أن يمضي علي المرء زمان وإن كان قليلا الا أن تكون وصيته مكتوبة عنده فقد يفجأه الموت وهو علي غير الوصية وعندئذ لاينفعه ماتركه من مال وولد .

وذكر الليلتين في الحديث للحث علي المبادرة الي كتابة الوصية .

(١) سورة المائدة : اية ١٠٦

وأما الإجمـــــاع

فان الامة من لدن رسول الله ـ صلي الله عليه وسلم ـ الــي يومنا هذا يوصون من غير انكار من أحــد فيكون اجماعــــا من الامة علي مشروعية الوصيــة .

وأما المعقـــول :

فان الانسان يحتاج الي أن يكون ختام عمله بالقربــــة زيادة علي القرب السابقة او تداركا لما فرط منه في حياتــه وذلك بالوصية ،وهذه العقود ماشرعت الا لحاجة العباد اليهــا واذا مست الحاجة الي الوصية وجـب القول بجوازهــا .

مراحــــل تشريــع الوصيــــة

الوصيــة قبــل الاسلام :

لم تكن عند العرب قبل الاسلام قيود علي حرية الشخــــص في التصرف في تركته بعد موته ، فكان له أن يختار من يوصــــي له دون مراعاة لتحقيق هدف نبيل او نظر لتحقيق غاية كريمــــة فكانوا يوصون للاجانب تفاخرا ومباهاة ويتركون الاقارب في أشــد حالات الفقر والعوز وقد يكون بعض هؤلاء الاقارب ممن عاونوه فــي جمــع ثروته وتحصيل تركته كأبيه أو أمه أو ابنه وأخيــه .

وقد كانت تحكمهم قواعد غريبة وشاذة في الارث والوصيــــة نتج عنها في كثير من الاحيان أن بعض الاقارب المحتاجيــــن كانوا يحرمون من الارث والوصيــة .

فهم ما كانوا يرجعون في ارثهم الي شريعة عادلة ،ولا قانــون منظم يلسا روا فيه علي نسق حياتهم القاسية التي الفوهــــا وعاداتهم الفاسدة التي احبوهــا .

ومن ذلك أنهم قصروا الارث علي من يركب الخيل،ويقاتل الاعداء من الرجال اما المرأة والصغار فكانوا في نظرهم ضعفاء لاميــراث لهم ولاوصيــة .

يقول الدكتور جواد علي :" ان الميراث كان معروفــــا عند العرب في الجاهلية غير انه خاصا بالكبار من أولاد المتوفـي أما الاولاد الصغار والبنات فلم يكن يدفع لهم شيء مما تــــرك

الميت،وقاعدتهم في ذلك كما جاء في تفسير الامام الطبري " لايرث الرجل من ولده الا من اطاق القتال " ولهذا كان الاخوة يرثون الميت اذا لم يكن له أولاد كبار، ويرثونه وحدهم ايضا اذا كانت ذريته بنات (١). ومن هذه العادات أنهم كانوا يورثون " المتبني " مع أنه لاصلة بينه وبين من تبناه .

ومن عاداتهم ايضا انهم كانوا يرثون بالحلف والمعاقدة فكان الرجل منهم يحالف الرجل الذى ليس بينه وبينه نسب قائلا له :" دمي دمك ،وهدمي هدمك، ترثني وأرثك،وتطلب بي وأطلب بك(٢) ،ويقبل الاخر ، فاذا تعاهدا على ذلك ، فمات احدهما قبل الاخر كان للحي ما اشترط من مال الميت .

ويبدو أن الحليف ماكان له ميراث مقدر ،ونصيب ثابت فيكل حال بل كان يحكم ذلك ماكان مشترطا بينهما .

وعلىهذا فاذا لم تف التركة الا بالمقدار المشترط للحليف وكان للمتوفي ابن مثلا يستحق ان يرث لانه يحمل السلاح ،ويقاتل فان هذا الابن لايأخذ ميراثا ويأخذ الحليف كل التركة ... وهذا ظلم فاحش .

كان هذا مسلك العرب في وصاياهم وتوريثهم ،مسلك غريب وتظام عليل فماذا فعل الاسلام حين جاء ؟

---

(١) تاريخ العرب قبل الاسلام ج ٥ ص ٢٧٤

(٢) الهدم بسكون الدال وفتحها : المهدر من الدماء، وقيل هو القبر ومعناه : ان من اهدر دمي يكون قد اهدر دمك – ومعنى : دمي دمك: أن من طلب دمك فقد طلب دمي ،ومعنى : تطلب بي واطلب بك : تطالب بسببي واطالب بسببك اذا اصاب احدنا مكروه .

نظـام الاسلام في الوصيـة والميراث :

كان للاسلام حكمته السامية في التشريع وابطال مالايرضاه من عادات العرب فكان يهيئ الناس لاحكامه ويستدرجهم لقبولها والانقياد لها فالعادات الراسخة في المجتمع تحتاج الي رفق في استئصالها ، او تهذيبها ،ولو دعا الناس مرة واحدة الي ترك ما آلفوا لما استجابوا لداعيهم بل ما سهل عليهم أن يقلعوا عنه مهما اقنعهم والح عليهم في العدول عما هم عليه .

ولهذا كان أول خطوة قام بها الاسلام في شأن الوصية والميراث هي أن أوجب الوصية للوالدين والاقربين بقوله تعالي :" كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت، ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا علي المتقين"(١) فهذه الاية أوجبت علي من ترك مالا ان يوصي للوالدين والاقربين دون تحديد للمقادير والانصباء التي يرغب في اعطائها لمن يحب فله أن يوصي بالمقدار الذي يراه محققا لرغبته من غير تقييد بشيء الا أن يكون ذلك في حدود المعروف الذي تألفه الطباع السليمة .

وبذلك ألزم الاسلام الموصي بعمل وصيته للوالدين والاقربين دون الاجانب والابعدين ولم يكن الشخص قبل ذلك ملزما بعمل وصية وليس ملزما بأن تكون وصيته للوالدين والاقربين اذا أوصي .

---

(١) البقرة : اية ١٨٠ .

ثم بعد أن استقرت تعاليم الاسلام في النفوس واعتاد الناس ان يأخذ الوالدان والاقربون من أموالهم شيئا ،خطا الاسلام خطوته الثانية فأعطي الشخص حق التصرف في ثلث التركة وجعل الباقي منها حقا لورثته يوزع عليهم حسب قواعد بينت اشخاص الورثة وحددت لكل وارث نصيبه ذكرها الله في آيات المواريث وبدأها بقوله تعالي :" يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين " (١)

وكان ذلك نسخا لوجوب الوصية للوالدين ،والاقربين علي ماذهب اليه اكثر العلماء ،وبقيت الوصية عطية مندوبا اليها حددها الرسول - صلي الله عليه وسلم - بقوله : "إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم فضعوه حيث شئتم " .

---

(١) النساء - ايات ١١، ١٢، ١٣

الفصل الثاني

أركان الوصية

يرى جمهور الفقهاء [1] أن أركان الوصية أربعة [2]: موصي، موصى له، وموصى به، وصيغة.

ويرى الحنفية أن الركن الوحيد للوصية هو الصيغة وماعداها لوازم وعلى أي حال فهو خلاف شكلي لايترتب عليه فائدة ما.

وإليك تفصيل الكلام في هذه الأركان ونبدأ بالصيغة كركن متفق عليه.

١ـ الصيغة

أولا ـ هل الصيغة هي الايجاب وحده أم الايجاب والقبول بها؟

يرى جمهور الفقهاء: أن الصيغة هي الايجاب وحده أما القبول فليس ركنا فيها بل هو شرط لثبوت ملك الموصى له للموصى به بعد موت الموصي.

وتعليل هذا عندهم هو: ان الوصية تصرف بالادارة المنفردة يتم انشاؤه بالايجاب وحده من قبل الموصي وبمعنى آخر هي عقد تبرع يوجد من جانب المتبرع وحده فاذا حصل

(١) ركن الشيء هو جزء ماهيته أوبعبارة اخرى هو: ماتوقف عليه وجود ذلك الشيء وكان جزءا منه، والشرط هو: ماتوقف وجود الركن عليه.

(٢) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٨٨، تحفة المحتاج بشرح المنهاج جـ٧ ص ٤

الايجاب من الموصي اعتبرت الوصية موجودة شرعا .

ويرى البعض ان صيغة الوصية لاتتحقق الا بالايجاب والقبول معا ، فالقبول ركن في الصيغة كالايجاب تماما .

وتعليل هذا عندهم : ان الوصية عقد يفيد الملك كسائر العقود يكون بين طرفيه ويتم باجتماع ارادتين فلابد فيه من الايجاب والقبول معا .

الرأى الراجح :

ورأى جمهور الفقهاء هو الراجح – وهو أن القبول شرط لثبوت ملك الموصي به للموصي له – وذلك لما أسلفنا من أن عقد الوصية من عقود التبرعات التي يكفي في وجودها شرعا الايجاب وحده ، وليس يلزم أن يكون القبول ركنا في العقد بل يكفي أن يكون شرطا لازما لثبوت الملك .

رأى قانون الوصية :

وقد أخذ القانون بالرأى الاول فاعتبر الايجاب وحده محققا للوصية وجاء في الفقرة الاولي من المادة الثانية من القانون مانصه :

" تنعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة ، فاذا كان الموصي عاجزا عنهما انعقدت الوصية باشارته المفهمة ".

ثم بين القانون – بعد ذلك – ان القبول شرط للزوم الوصية وليس ركنا فيها وان هذا الشرط لايلزم في بعض صور الوصية كما اذا كانت الوصية لجهة عامة وليس لها من يمثلها

قانونــــا .

تقول المادة العشرون من القانون ما نصـــه :

" تلزم الوصية بقبولها من الموصي له صراحة او دلالـــة بعد وفاة الموصي . فاذا كان الموصي له جنينا أو قاصـــرا أو محجورا عليه يكون قبول الوصية أو ردها ممن لـــه الولايـــة علي ماله بعد اذن المجلس الحسبي" المحكمة الحسبية " ويكـــون القبـــول من الجهات والمؤسسات والمنشآت ممن يمثلها قانونـــا فان لم يكن لها من يمثلها لزمت الوصية بدون توقف علـــي القبـــول " .

وبعد ان عرفت ان الرأي الراجح هو رأي جمهور الفقهـــاء وهو أن القبول شرط لثبوت الملك في الوصية وأنه مرتبط بالايجـــاب الذي هو ركـــن الصيغة ، اليك تفصيل الكلام عن كـــل من الايجاب والقبـــول .

الإيجاب

بم يتحقق الإيجاب :

يتحقق الايجاب باحد امور ثلاثة : العبارة ، والكتابة والاشارة .

أ- العبارة :

والعبارة هي اللفظ المفيد الدال على المقصود ولا يشترط فيها لفظ معين بل يتضح بكل لفظ يدل عليه .. سواء كان بلفظ الوصية صريحا " كأوصيت لفلان بثلث مالي " ، أم كان بلفظ آخر تفيد القرينة انه اراد به الوصية " كوهبت لفلان كذا بعد موتي " ، أو ملكته كذا بعد وفاتي أو " اعطوا لفلان كذا بعد وفاته " ونحو ذلك من الالفاظ التي تدل على اضافة التصرف الى مابعد الموت .

٢- الكتابة :

انشاء الوصية بالكتابة من العاجز عن النطق جائز بلاخلاف في ذلك .

اما القادر على النطق فان الحنفية يقولون بجواز الوصية بالكتابة منه اذا كانت بخط الموصي واشهد عليها أما اذا كانت بخط غيره فلا يجوز (١)

---

(١) ابن عابدين ج ٥ ٠ ٥٧

وفي مذهب الامام احمد بن حنبل : انه لايشترط في الوصية بالكتابة ان يكون بخط الموصي بل يجوز أن يكتبها له غيره فيقرأها عليه ثم يوقع الموصي عليها .(١)

وهي أحدى روايتين في هذا المذهب ، وبها اخذ قانون الوصية حيث جاء في مذكرته التفسيرية مايلي :

" ولايشترط فيمن يعرف الكتابة أن يكتب وصيته بخطه بل يكفي ان يكتبها له غيره فيقرأها أو يقرأها له غيره فيوقع عليها ، أخذا من مذهب الامام احمد بن حنبل فعنده الايجاب يكون بالقول أو بالفعل الذى يدل على الرضا بالمكتوب .

ب - الاشارة :

اما الاشارة فان الحنفية يفرقون بين القادر والعاجز في ذلك وعندهم : أن الموصي أن كان عاجزا عن النطق فاما أن يكون غير قادر علي الكتابة أو قادرا عليها ففي الحالة الاولي : تجوز وصيته بالاشارة المفهمة اذا كان عجزه عن عاهة لايمكن البرء منها .

وفي الحالة الثانية : وهي ما اذا كان عاجزا عن النطق قادرا على الكتابة ففي المذهب روايتان :

الاولي: عدم الجواز لان الكتابة تعتبر بالقلم فهي كالنطق في قوة الدلالة والاشارة أضعف منها ولايؤخذ بالاضعف في التعبير الا عند العجز عن الاقوى .

---

(١) المغني ج ٦ ص ٤٨١ .

الثانية : تقول بالجواز لان العبارة هي الاصل في انشاء العقود فاذا لم تكن ممكنة ورخص له في غيرها قام كل مايدل علي العقد مقامها .

والحنفية يشترطون في العاجز (1) أن يكون عجزه عن عاهة لايمكن البرء منها فمعتقل اللسان والمريض الذى لايستطيع النطق لاتصح اشارتهما مادام يرجي برؤها فاذا وقع اليأس من عودة النطق اليهما صح أنعقاد وصيتهما بالاشارة

وقانون الوصية سوى بين الأخرس ومعتقل اللسان بسبب شلل أو نحوه والمريض الذى لايقدر علي النطق ولايهتم في ذلك ان تكون العلة التي طرأت عليه وتمنعه عن النطق مما يمكن البرء منه أم لا ، فالعبرة بوقت الوصية فمادام العجز موجودا حال الوصية صحت اشارته ولو أمكن برؤه من علته بعدها .

واجاز القانون انشاء الوصية بالعبارة والكتابة والاشارة الا أنه جعل العبارة والكتابة في منزلة واحدة وجعل الاشارة في منزلة تالية لهذه المنزلة ، فالاشارة تكون بعد العجز عن النطق والكتابة معا فمن يعرف الكتابة يجوز له انشاء الوصية بها سواء كان قادرا علي النطق أو عاجزا عنه .

---

(1) المراد بالعاجز : من لايستطيع النطق بسبب الخرس او اعتقال لسانه او مرض يجعله غير قادر

يصح ذلك في الفقرة الاولي من المادة الثانية ونصها :

" تنعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة ، فاذا كان الموصي عاجزا عنهما انعقدت الوصية باشارته المفهمة " .

هذا وواضح ان القانون لم يشترط في الاشارة الا ان تكون مفهمة واضحة الدلالة علي أن الموصي قد أراد بها انشاء الوصية فاذا لم تكن كذلك كانت لغوا لاتنشيء شيئا .

وقد اخذ القانون احكامه هذه من مذاهب عدة :

فحكم وصية القادر علي النطق وهو أنها لاتنعقد الابالعبارة أو الكتابة لاتنعقدبالاشارةماخوذ من المذهب الحنفي .

وأيضا عدم انعقاد الوصية بالاشارة من العاجز عن النطق القادر علي الكتابة مأخوذ من مذهب الحنفية .

أما التسوية بين الكتابة والعبارة فمأخوذ من مذهب الحنابلة .

ما اشترطه القانون لانشاء الوصية :

لم يشترط القانون لانشاء الوصية شروطا اخرى غير ماشرطه الفقهاء وقدكان في مشروع الوصية قبل ان يصير قانونا أن تكون الوصية كالعقود الرسمية لاتكون صحيحة الا اذا صدر بها عقد رسمي أو حرر بها عقد عرفي يصدق فيه علي توقيع الموصي أو ختمه حتي تساير الوصية العقود الاخرى كالوقف والهبة .

ولكن رؤى العدول عن ذلك في القانون لان الوصية تختلف

بطبيعتها عن العقود الاخرى وقد يؤدى اشتراط الرسمية فيها الي فواتها اذ كثيرا ماتكون في وقت اشتداد المرض أو في أحوال حرجة لاتتسع لتلك الاجراءات ، ولذلك روعي فيها التوسعة والتيسير ، واكتفت الفقرتان الثانية والثالثة من القانون بعدم سماع دعوى الوصية عند الانكار وبعد وفاة الموصي الا بقيود خاصة المقصود بها الحرص علي توثيق الوصايا واثباتها وتفادى اسباب النزاع فيها ، وتوجيه الموصيين الي الطريقة التي تطمئنهم علي حفظ وصاياهم .

وهناك نص الفقرتين :

ولاتسمع عند الانكار دعوى الوصية ، او الرجوع القولي عنها بعد وفاة الموصي في الحوادث السابقة علي سنة ١٩١١ـ الا اذا وجدت اوراق خالية من شبهة التصنع تدل علي صحة الدعوى " .

" واما الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ فلا تسمع فيها دعوى ماذكره بعد وفاة الموصي الا اذا وجدت أوراق رسمية مكتوبة جميعها بخط المتوفي وعليها امضاؤه كذلك تدل علي ماذكر أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا علي توقيع الموصي عليها " .

ولعل الحكمة فى هذا الاشتراط هو قطع الطريق علي الذين يدعون وصايا لاوجود لها ويحاولون اثباتها بشهادات مزورة .

هذا ومما تجدر الاشارة اليه أن القانون وان كان قد

عدل عن اشتراط صدور اشهار رسمي لاثبات الوصية الا أن قانون الشهر العقارى الذى صدر من أول يناير سنة ١٩٤٧ قرر أن الوصية لاتنتقل بها الملكية في العقار في الوفيات الواقعة بعد هذا التاريخ الا بعد تسجيل ذلك النقل .

صيغة الوصية من حيث الاضافة والتعليق والاقتران بالشرط:

الوصية تنقسم الي ثلاثة اقسام من حيث التنجيز - التعليق الاضافة .

فالصيغة المنجزة : هي ماتدل علي انشاء العقد وترتيب آثاره في الحال كالبيع والشراء وغيرهما من العقود التي تثبت الملك في الحال .

والصيغة المضافة الي المستقبل : هي ماتدل علي انشاء العقد ولكن تؤخر آثاره الي زمان مستقبل كأن يؤجر انسان لاخر داره ويحدد لانتفاع المستأجر بالعين المستأجرة تاريخا معينا لاحقا لتاريخ العقد .

والصيغة المعلقة : ماتدل علي ترتب وجود العقد علي وجود امر ممكن الوقوع في المستقبل .

هذه اشكال الصيغة المنشئة للعقود والتصرفات والوصية بطبيعتها لاتنعقد بصيغة منجزة لانه مؤخوذ في مفهومها بالاضافة الي مابعد الموت فلا تترتب آثارها في الحال فلاتصح الا مضافة الي المستقبل أو معلقة .

وقد نص القانون علي ذلك في مادته الرابعة ونصها :

" مع مراعاة أحكام المادة الثالثة تصح الوصية

المضافة الي المستقبل أو المعلقة بالشرط أو المقترنة به ، وأن كان الشرط صحيحا وجبت مراعاته مادامت المصلحة فيه قائمة ،ولايراعي الشرط ، وان كان الشرط صحيحا ، اوزالت المصلحة المقصودة منه ، والشرط الصحيح هو ماكان فيه مصلحة للموصي أو الموصي له ، أو لغيرهما ، ولم يكن منهيا عنه ولامنافيا لمقاصد الشريعة " .

فهذه المادة تفيد ان الوصية تقع مضافة ومعلقة ومقترنة بالشرط ومن الطبيعي أن الوصية لاتكون الا مضافة الي مابعد الموت فالنص علي جواز اضافتها هنا معناه أنه يجوز اضافتها الي زمان مستقبل لاحق لتاريخ الموت كأن يوصي لشخص بسكني داره بعد سنة من موته كما ان معني جواز تعليقها بالشرط أنه يجوز تعليقها علي شيء يحدث مستقبلا سواء كان قبل الموت كما لوقال : " ان برئ ولدى هذا من مرضه فقد اوصيت لفلان بكذا "، أو بعد الموت كأن يوصي لشخص بتمكن داره بعد وفاته اذا أخرج من مسكنه الذى يقيم فيه .

اقتران الصيغة بشروط :

كما افادت هذه المادة كذلك أن القانون اجاز اقتران⁽¹⁾ صيغة الوصية بالشرط وذلك كما لو أوصي بنسبة معينة

---

(1) الفرق بين التعليق علي الشرط والاقتران بالشرط ان الاقتران معناه انتكون الصيغة منشئة للعقد علي ان يكون مقيدا في احكامه بشروط معينة ، اما التعليق فهو أن يترتب وجود العقد علي وجود الشرط .

بماله للفقراء على أن تصرف في كسوتهم وكما لو أوصى بداره لشخص على أن يقوم ذلك الشخص باسكان قريب الموصي فيها .

ولنتكلم الان عن احكام مذهب ابي حنيفة في اقتران الوصية بالشرط ثم نبين ماوافق فيه القانون احكام هذا المذهب وماخالفه منها .

شروط المقترنة بالعقد عند الحنفية ثلاثة اقسام :

شروط صحيحة ، وفاسدة ، وباطلة .

فالشرط الصحيح هو : مايكون موافقا لمقتضي العقد بحيث لو لم يذكر لكان الوفاء به واجبا بمقتضي العقد نفسه كاشتراط تسليم الوصية للموصي له بعد موت الموصي أو مؤكدا لمقتضي العقد كاشتراط كفيل بالثمن أو يكون قد ورد به أثر كاشتراط الخيار في البيع ، فانهم اجازوه مع مخالفة لمقتضي العقد وهو اللزوم لورود النص بجوازه .

او يكون الشرط قد جرى به عرف فانه يجوز استحسانا كأن يشتري ساعة ويشترط أو يتولي البائع اصلاحها مدة معينة .

والشرط الفاسد : مايكون غير موافق لمقتضي العقد ، ولامؤكد له ،ولم يرد به أثره ولاجرى به عرف ، وفيه منفعة لاحد المتعاقدين أو لاحد غيرهما كمن يوصي لشخص بثلث ماله على انه اذا مات الموصي له وبقي شيء كان لفلان ولايكون لورثة الموصي له ، فان هذا الشرط فاسد والشرط الفاسد اذا اقترن بعقد من عقود المعاوضات المالية كالبيع

والاجارة أفسد العقد ، أما في عقود المعاوضات غير المالية كالنكاح والوصية فان الشرط يبطل وحده ويصح العقد .

والشرط الباطل : ماليس موافقا لمقتضي العقد ، ولامؤكدا له ولم يرد به اثر ولم يجر به عرف وليس فيه نفع لاحد العاقدين ولا لشخص غيرهما كما لو شرط البائع علي المشترى الايبيع المبيع .

والشرط الباطل لايؤثر في أى عقد من العقود بل يصح العقد ويلغي الشرط .

ومسلك الحنفية في عقد الوصية المقترن بالشرط أنه اذا كان الشرط صحيحا فان الوصية تصح مع الشرط ويجب الوفاء به أما اذا كان فاسدا أو باطلا فلا يؤثر في العقد بل يصح العقد ويلغي الشرط (١)

والملاحظ أنهم توسعوا في قبول الشروط التي يشترطها الموصون ، فأجازوا في الوصية كل شرط لم يكن منهيا عنه وكان فيه مصلحة للموصي أو الموصي له ولغيرهما وبهذا اطلقوا الحرية للموصي في اشتراط مايشاء من الشروط مادام لم يرد عن الشارع نهي صريح عنها ولو كانت تلك الشروط مماينافي مقاصد الشريعة العامة .

ويختلف " ابن تيمية وابن القيم " وهما من الحنابلة مع الاحناف في هذا المسلك فيريان أن كل شرط لايتفق مع مقاصد الشرع العامة يكون باطلا ولو لم يرد فيه نهي

---

(١) انظر الهداية وشرحها فتح القدير ج٥ ص ٢/٤ .

خاص،وتوسعا في معني "المقاصد الشرعية " وفي ابطال الشروط المخالفة لها وقررا ان مثل هذه الشروط لاتؤثر في العقد .

ولتوضح الفرق بين المسلكين نضرب مثلا : اذا اشترط الموصي لاستحقاق الوصية أن يظل الموصي له عزبا فلايتزوج فان الحنفية لايرون في مثل هذا الشرط مايوجب الشاءه لانه لم يرد النهي عنه [1]

أما ابن تيمية وابن القيم : فيريان ان فيه مخالفة لمقاصد الشارع من الحث علي الزواج ومنع الفساد.

ولازالة اللبس نقول : ان الفريقين متفقان علي ان مخالفة مقاصد الشارع غير سائغة في الشروط..فكل شرط تضمن هذه المخالفة فهو باطل .. هذا أمر لايختلف عليه احد ، ولكن الحنفية قد ضيقوا معني المخالفة فحصروها في دائرة المنهي عنه بالذات ، اما ابن تيمية ومن معه فوسعوا معني المخالفة فجعلوها شاملة لكل مايؤدي الي فساد أو مايكون فيه اضرار بمصلحة المجتمع [2]

وواضح أن الحنفية ينظرون الي هذا الشرط من ناحية كونه معصية او ليس بمعصية أما ابن تيمية وتلاميذه فينظرون اليه من ناحية آثاره الاجتماعية واتفاقه مع مقاصد الشرع أو عدم اتفاقه .

---

(١) ابن عابدين ج ٦ ص ٢٧٢

(٢) انظر شرح قانون الوصية للشيخ ابو زهرة ص ٤٤

رأى القانون في الشروط المقترنة بالوصية :

ولقد أوجب القانون اعتبار الشرط الصحيح والغي اعتبار غير الصحيح وأوضحت المادة الرابعة الشرط الصحيح بعرفته بأنه " ماكان فيه مصلحة للموصي له أو لغيرهما ، ولم يكن منهيا عنه أو منافيا لمقاصد الشريعة .

ومثال الشرط الذى تكون فيه مصلحة للموصي: ما اذا أوصي بوصايا وشرط في تنفيذها ان بوصاياه بالحقوق التي عليه ولم يؤدها كالحج أو الزكاة .

ومثال مافيه مصلحة للموصي له : ان يشترط أن يبدآ من الوصية بأداء الديون التي عليه فان هذا والشرط في مصلحة الموصي له .

ومثال مايكون فيه مصلحة لغير الموصي والموصي له ان يوصي بمنفعة مسكن من اعيان ماله لجهة من الجهات علي ان يكون لمن لايجد مأوى من ذريته حق سكناها أن كان فيها متسع له أو يكون هو الاولي من غيره بسكناها .

ومثال الشرط المنهي عنه ان يوصي لشخص ان يظل يشرب الخمر مثلا

ومثال الشرط المنافي لمقاصد الشريعة كأن يشترط الموصي عدم زواج الموصي له فان التزام البقاء علي عدم الزواج مناف لمقاصد الشريعة التي تحث في كثير من النصوص علي الزواج وترغب فيه ، فضلا عن ان التزام ذلك يؤدى الي الوقوع في كثير من المفاسد التي لاتخفي .

أمــران فـي الشـرط الصحيـح لابـد منهمـا :

وبستخلص من ذلك ان القانون لايعتبر الشرط صحيحـا الا اذا تحقـق فيه آمـــران :

الاول : ان يكون فيه مصلحـة ظاهرة بحيث لايكون اشتراطه عبثـــا وتحقيق وجود المصلحـة في الشرط ليس عند انشاء الوصيـــة فحسب بـل انه يجب تحققهـا فيـه كذلك عنـد تنفيـــذ الوصية ،فلو لـم توجـد فيه مصلحة عند التنفيذ لم تجـــب مراعاته ولو كان حال انشـاء الوصية مما تتحقق فيه المصلحـــة .

وذلـك كمـا لـو أوصـي لجماعة من الفقراء علي ان يكـــون انفاق الموصي بـه لـهم في كسوتهم فـان كانت مصلحتهم في ذلـــك صرف فيها وان كانت المصلحة في اخذ نقود او طعام صـرف علي هـذا الوجـه الذى تتحقق فيه مصلحتهم معه والحكمة في ذلـك ، ان الشرط اذا لـم تكـن فيــه مصلحـة كان اشتراطـه عبثـا فـــلا يلـزم العمـل بـــه .

الثـاني : ألا يكون منهيا عنـه ولامنافيا لمقاصـد الشريعـــة

الشـــرط البـاطــل :

واذاكان الشرط الصحيح هو ما استوفي هذين الامريـــن وأنـــه تجـب مراعاتـــه فـان الشرط البـاطل الذى لاتلزم مراعاتـــــه هوالـذىلايتحقق فيــه الامران معا ، فاذا لـم يكـن الشـرط فيـــه مصلحـة لاحداو كان منهيـــا عنـه او منافيـا لمقاصد الشريعـــة فانــه يكـون شرطـا بـاطـــلا لاتجـب مراعاتـــه .

الشروط الباطلة هل تؤثر في صحة الوصية :

الشروط الباطلة لاتؤثر في صحة الوصية بل تصح الوصية ويهمل الشرط الباطل الا اذا كانت الشروط الباطلة تجعل الوصية متمحضة للمعصية كالوصية لانديــة القمار ، او كان الباعث على الوصية مناف لمقاصد الشريعة كمالو أوصى لخليلة لتبقي علاقته الاثمة بها ، فان الوصية في هذه الحالة تكون باطلة لانها معصية والباعث عليها معصية .

وهذا ماعنته المادة الرابعة من القانون بقولها " مع مراعاة احكام المادة الثالثة "وذلك لان المادة الرابعة مقترنة بالمادة الثالثة [1]، والمادة الثالثة تصرح ببطلان الوصية التي تكون لمعصية أو يكون الباعث عليها منافيا لمقاصد الشرع وهذا الحكم يتسق مع احكام القانون المدني التي تقضي ببطلان الالتزام اذا كان سببه غير مشروع .

ما اخذ به القانون من أقوال الفقهاء :

بعد هذا البيان الوافي لاحكام المادة الرابعة في القانون يتضح لنا ان هذه الاحكام تتفق في جملتها مع مذهب أبي حنيفة فالقانون لم يخرج عن هذا المذهب الا فيما يتعلق بالشرط المنافي لمقاصد الشريعة فان مذهب الاحناف كما قدمنا - يعتبره صحيحا مادام لم يرد عن الشارع

---

(١) سنعود الى شرح المادة الثالثة بعد قليل

ماينكره ، اما القانون فيعتبره باطلا سواء ورد نهي عنه أم كان مما لا يتفق مع المصلحة الاجتماعية وفي هذا اخذ القانون بمذهب الامامين ابن تيمية وابن القيم ، وبعدول القانون في ذلك عن مذهب الحنفية الي مذهب ابن تيمية يكون قانون الوصية منسقا في احكامه مع احكام القانون المدني الذى يبطل التصرف اذا كان محله مما يخالف النظام العام أو الاداب العامة .

ولقد فسرت المذكرة الايضاحية الشرط الباطل بما يجمع بين معناه عند الحنفية ومعناه عند ابن تيمية وابن القيم فقالت :

ان الشرط الباطل عند الحنفية ماكان مخالفا لمقتضي العقد كما اذا أوصي بأرض علي ان يستغلها علي وجه معين او أن تكون من بعده لشخص غير ورثة الموصي له وعند ابن تيمية وابن القيم : هو ماكان مخالفا لمقتضي العقد او لمقاصد الشارع كما اذا أوصي لامرأة بشرط الا تتزوج وماشاكل ذلك .

الفصل الثالث

القبول

ذكرنا - قبل - ان الوصية تنعقد بالايجاب وان القبول شرط للزومها وان من حق الموصي له ان يقبل وان يرد .

وفي القبول والرد مسائل نبحثها فيما يلي :

١- حقيقة القبول :

أختلف الفقهاء في حقيقة القبول : اهو القبول الايجابي ؟ أم القبول السلبي ؟ فبعضهم يراه القبول الايجابي الذى يكون بقول صريح أو عمل يدل على الرضا ويرى البعض الاخر انه يكتفي بالقبول السلبي وهو عدم الرد .

وقد اختار القانون رأي الجمهور وجعل حق القبول والرد ينتقل الي ورثة الموصي له .

جاء ذلك في المادة الحادية والعشرين ونصها :

واذا مات الموصي له قبل قبول الوصية وردها قام ورثته مقامه في ذلك " هذا ومما تجدر الاشارة اليه ان ورثة الموصي له ان كانوا متعددين فحكمهم حكم تعدد الموصي له : يجوز قبولهم جميعا او ردهم جميعا ،ويجوز أن يقبل البعض ، ويرد البعض الاخر ، ومن رد منهم يبطل نصيبه من الموصي به .

٢- صاحب الحق في القبول :

الموصي له اما معين ، واما غير معين ، والاول اما كامل الاهلية واما ناقصها ، واما فاقدها ، والثاني : اما أن يكون ممن لايحصون واما يكون من الجهات .

فان كان الموصي له المعين كامل الاهلية ، فقد اتفق الفقهاء أن حق القبول والرد يثبت له لانه صاحب الولاية على نفسه .

وان كان الموصي له المعين ناقص الاهلية : كالصبي المميز ، والمعتوه الذي لم يذهب تمييزه بسبب عتهه والمحجور عليه لسفه أو غفلة فقد اختلف فيه الفقهاء .

فالحنفية : يذهبون الي القول بصحة قبول الوصية من هؤلاء لان قبول الوصية من التصرفات النافعة نفعا محضا فلهم ان يقبلوا الوصية دون توقف علي اجازة الولي وليس لهم أن يردوها لان الرد ضار ضررا محضا .

أما الحنابلة : فقد جعلوا قبول الوصية وردها في هذه الحالة موكولا الي الولي بشرط ان يكون مايختار من القبول أو الرد هو أحسن الامرين بالنسبة الى المولى عليه فان فعل غيرذلك لم يصح .

والقانون أخذ برأي الحنابلة فجعل الحق في القبول والرد للاولياء غير انه لم يقيد هذا الحق بمراعاة الاحسن من الامرين كما شرط الحنابلة بل شرط الحصول على أذن من الجهة صاحبة الحق في الرقابة علي اموال القاصرين

وهي المحكمة الحسبية .

وهذا ماتشير اليه المادة (٢٠) من القانون ونصها "فاذا كان جنينا أو قاصرا أو محجورا عليه يكون قبول الوصية أوردها ممن له الولاية علي ماله بعد اذن المجلس الحسبي " .

وينبغي ان نشير هنا الي أن المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية علي المال الذى صدربعد قانون الوصية بسنوات قيد حكم استئذان المحكمة بحالة ما اذا كانت الوصية محملة بالتزامات او مشروطة بشرط .

فقدنصت المادة الثانية عشرة من القانون علي أنه لايجوز للولي أن يقبل هبة أو وصية محملة بالتزامات معينة الا باذن المحكمة .

والمادة التاسعة والثلاثون منه تقضي بمنع الوصي من مباشرة تصرفات عديدة الا بأذن المحكمة ، منها قبول التبرعات المقترنة بشرط او رفضها .

الموصي له المعين فاقد الاهلية :

لاخلاف بين الفقهاء في ان الموصي له المعين فاقد الاهلية كالصبي غير المميز والمجنون يكون قبول الوصية أوردها بالنسبة له للولي عليه لان عبارته ملغاة .

ولم يخرج من هذا الاتفاق الا الوصية للجنين .

فالشافعية والحنابلة : يرون أن الوصية للجنين تحتاج الي قبول ويقبل عنه من تثبت له الولاية عليه بعد ولادته .

والقانون أخذ بالرأى الاول وجاء في المادة (٢) منه :

" تلزم الوصية بقبولها من الموصي له صراحة ودلالة بعد وفاة الموصي فاذا كان جنينا أو قاصرا أو محجورا عليه يكون قبول الوصية أو ردها ممن له الولاية علي ماله بعد اذن المجلس الحسبي " .

ويلاحظ أن القانون لم يقيد قبول الولي بما بعد الولادة كما قرر الفقهاء وأجاز لوليه القبول أو الرد قبل ولادته وذلك لان القوانين الاخرى تفرض للجنين وليا أو وصايا يحافظ علي أمواله .

الموصي له غير المعين :

الموصي له غير المعين اما ان يكون قوما غير محصورين واما ان يكون جهة من الجهات ، فاذا كان قوما لايحصون فاما ان يكون لهذا العدد غير المحصور ممثلا بمثله ، واما الايكون كذلك ، فان كان له ممثل : كالوصية لطلبة الجامعة مثلا أو الوصية لمن لامأوى لهم من الفقراء فان فقهاء الشافعية يرون أن الوصية لاتتم الا بالقبول الممثل وان لم يكن لهم من يمثلهم فان الوصية تتم بدون قبول من احد .

اما اذا كانت الوصية لجهة فالحكم كسابقه : اذا كان لهذه الجهة من يمثلها لزم قبوله والا فان الوصية تتم وتلزم

بدون قبول من احد .

وبهذا التفصيل أخذ قانون الوصية وجاء في مادته (٢٠) فقرة ثانية مايلي " ويكون القبول من الجهات والمؤسسات والمنشآت ممن يمثلها قانونا ، فان لم يكن لها من يمثلها لزمت الوصية بدون توقف ."

٣- تجزئة القبول :

لاخلاف بين الفقهاء في انه يجوز تجزئة القبول فلا يشترط موافقة القبول للايجاب فيجوز أن يقبل الموصي له في البعض ويرد في البعض الاخر ، وماقبل فيه تلزم الوصية به ، وما رد فيه فيه تبطل الوصية ، فاذا وصي بمائتين لخالد فقبل مائة لزمت الوصية في المائة ويطلب في الباقي ، وذلك لان المانع من صحة القبول في العقود اذا كان غير مطابق للايجاب هو مايترتب علي تفريق الصفقة بالنسبة للطرف الاخر من ضرر يلحق به وهذا المانع غير موجود في الوصية اذ لايترتب علي القبول في البعض والرد في البعض الاخر بالورثة ، بل علي العكس من ذلك اذ يترتب عليه نفع لهم حيث يعود لهم ملك البعض [1] الذى رد كذلك اذا كان الموصي له متعددا والوصية لهم واحدة يجوز أن يقبل بعض الموصي لهم ويرد بعضهم وتلزم الوصية في القدر المقبول وتبطل في غير المقبول .

---

(١) انظر الموجز في شرح الوصية للدكتور الحسيني حنفي ص ٣٧ ؟

فاذا اوصى لبكر وخالد بألف فقبل بكر الوصية وردها خالد لزمت في حق بكر فيتملك النصف وبطلت في حق خالد في النصف الثاني ويكون ملكا لورثة الموصي .

وبهذا اخذ قانون الوصية وجاء في مادته (٢٣) مايلي:

" اذا قبل الموصي له بعض الوصية ورد البعض الاخر لزمت الوصية فيما قبل وبطلت فيما رد ، واذا قبلها بعض الموصى لهم وردها الباقون لزمت بالنسبة لمن قبلوا ، وبطلت الوصية بالنسبة لمن ردوا " .

ولكن محل جواز تجزئة القبول مالم يشترط الموصي أن يقبل الموصى له الموصى به كله أو يشترط قبول جميع الموصى لهم عند تعددهم ، فاذا اشترط ذلك وكان في الشرط مصلحة للموصي أو للموصى له او لغيرهما فانه يجب مراعاة الشرط .

وقت القبول :

تنص المادة العشرون من قانون الوصية على أن الوصية.. تلزم بقبولها بعد وفاة الوصي وعلي انه لايشترط في القبول أو الرد أن يكون فور الموت فالموصي له ان يقبل أو يرد في أي وقت شاء لان الوصية ليست من العقود الناجزة التي يشترط فيها ان يكون القبول فور الايجاب ،ولكنها من العقود المضافة الذي يثبت حق القبول فيها علي التراخي لا الفور.

واذا كان حق القبول أو الرد ثابتا علي التراخي .. فما الحكم اذن اذا أطال الموصي له في تراخيه وسكت عن ابداء رأيه في القبول أو الرد .. وتعرضت مصلحة الورثة الضرر

من جراء هذا التراخي والسكوت ؟

يأتي الحكم في ذلك من مذهب الشافعية ومذهب الحنابلة مما في هذين المذهبين .

ان الموصي له اذا سكت فلم يقبل الوصية او يردها كان لورثة الموصي أن يطالبوه بالقبول أو الرد ، فاذا امتنع من القبول أو الرد كان لهم ان يرفعوا الامر الى القاضي ليطالبه بتحديد موقفه ، فاذا امتنع من القبول او الرد حكم عليه بالرد .

والي هذا استند القانون : فجعل لورثة الموصي أو من له الحق في تنفيذ الوصية في ان يبلغ الموصي له بالوصية باعلان رسمي مشتمل علي بيان كاف بالوصية ويطالبه بالقبول أو بالرد قبل مضي هذه المدة فيها ، واذا لم يجب بالقبول او الرفض كتابة بدون عذر مقبول اعتبرت الوصية باطلة ، اذا انه بذلك يعتبر معرضا عن الوصية غير قابل لها فكان هذا منه ردا دلالة .

جاء ذلك في المادة الثانية والعشرين ونصها :

"لايشترط في القبول ولا في الرد ان يكون فور الموت ومع ذلك تبطل الوصية اذا أبلغ الوارث أو من له بتنفيذ الوصية الموصي له باعلان رسمي مشتمل علي بيان كاف من الوصية ، وطلب منه قبولها او ردها ومضي علي علمه بذلك ثلاثون يوما كاملة خلاف مواعيد المسافة القانونية ولم يجب بالقبول أو الرد كتابة دون ان يكون له عذر مقبول.

وهذا اتجاه عادل من القانون .. به تتحقق المصلحة

ويدفع الضرر .. فمالاشك فيه ان في تراخي الموصي له في القبول ضرر قد يلحق بالورثة حيث يظل الموصي به معلقا فلاهو للورثة ولاهو للموصي له ، وقد يحتاج الى نفقة ورعاية للابقاء على حياته .. كما لو كانت الوصية بحيوان مثلا ومع عدم استقرار الملك لايعنى به احد من الطرفين .. فكان من العدل اذن ان يثبت ذلك الحق للورثة علي النحو الذى قرره القانون مستهديا بما جاء في المذهبين الشافعي والحنبلي .

م- رد الوصية :

اتفق جمهور الفقهاء علي ان الموصي له اذا رد الوصية في حياة الموصي لاعبرة بهذا الرد وبرأى جمهور الفقهاء هذا اخذ قانون الوصية وجاء في المادة (٢٤) منه لاتبطل الوصية بردها قبل موت الموصي " .

كذلك يرى جمهور الفقهاء انه اذا حدث الرد بعد وفاة الموصي وقبل القبول فان الوصية تبطل ولايتصور القبول بعدذلك لبطلان الايجاب بالرد .

اما اذا رد الموصي له الوصية بعد ان قبلها بعدوفاة الموصي ،فهذه مسألة اختلف فيها حكماء الفقهاء :

فالحنفية : اجازوا هذا الرد متي قبله الورثة كلهم أو بعضهم لافرق بين أن يكون هذا الرد قبل القبض أو بعده ولابين ما اذا كان الموصي به مالا مثليا أو قيميا لان الرد فسخ للوصية والورثة قائمون مقام الموصي ورضاهم

فاذا قبل احدهم قام مقامهم .

وقد اتفق القانون مع هذا الرأى في المادة ٢٤ منه ونصها "واذا ردها كلها أو بعضها بعد الموت والقبول وقبل منه ذلك أحد الورثة انفسخت الوصية .

وقت ثبوت الملك للموصي له :

يثبت الملك للموصي له اذا قبل وفاة الموصي مباشرة .

وقت ثبوت الملك للموصي له :

ملك الوصية ثبت للموصي به بعد الوفاة اذا قبل بعدها مباشرة مادام لم يحدد وقتا تبدأ منه الوصية ، فاذا حدد زمانا بأن قال : حديقتي هذه وصية لفلان بعد موتي بسنة مثلا وقبل الموصي له هذه الوصية فان ملكه لها يثبت ابتداء من الوقت المحدد في الوصية ، هذا ما اتفق عليه الفقهاء

ولكنهم اختلفوا فيما اذا لم يحدد الموصي وقتا تبدأ منه الوصية وتأخر للقبول عن وقت الوفاة ، قال علماء الحنفية والشافعية : بأن الملكية تثبت بالقبول مستندة الى وقت الوفاة لان سبب الملكية هو ايجاب الموصي ولكن الشرط لاعمال هذا السبب هو قبول الموصي له بعد الوفاة ولولا ان القبول شرط لثبوت الملكية لثبت بمجرد الوفاة لان طبيعة الوصية انها تفيد الملك مضافا الي مابعد الموت وذلك كالبيع بشرط الخيار فان اجاز من شرط له الخيار فان الاجازة تثبت الملكية من وقت انشاء العقد لا من

وقـــــتاجازتـــــه .

وقال بعض المالكيـــة والحنابلـــة [1] ان الملك يثبـــت ويوجـد من وقت القبول ولايستنـــد وجوده الي ماقبلـــه ، وذلـــك لان القبـول من تمام السبب للملكيـــة فلا تقدم الملكيـــة علي سببهـــا أوهـو شـرط للملكيـــة فلا يمكـن آن تكون الملكيـــة قبلـــه .

ويترتب علـي هذا أن يكون الملك في الفترة مابيـــن الوفاة والقبول لورثة الموصي فتكون زوائد الموصي بـــه وثمارة لهم لانه ثمار ملكهم فلو أوصي بدا به بداية مثلا فولدت خلال هذه الفترة ـ مابين الوفاة والقبـــول ـ فان الولـــد يكون علي ملك الورثـــة .

ويقابل هذا النفع أن تكون جميع النفقـات اللازمـــة للموصي بـه عليهـم لان الغرم بالغنـــم .

أما علي الرأى الاول : فتكون زوائد الموصي به الحادثـــة في المدة مابين الموت والقبول ملكا للموصي لـه ، فلـو كـــان الموصي به دارا معدة للاستغلال أو ارضا زراعيـــة مثـلا فـــان اجرة الدار في هذه الفترة والغلة الناتجة خلالها تكون علـــي ملك الموصـــي لـه ، ومـن المعروف ان نفقة العين الموصي بهـــا عن هذه المدة تكون عليه لان الغرم بالغنم . .

والقانون قد اخذ برأى الحنفية والشافعيـة في أن ملـــك الموصي له يثبت عند القبول مستندا الـي وقـت الوفاه مالم يحدد الموصي وقتـا معينـا لثبوت الملكية وقرر آن تكـــون نفقـات الموصي به في المدة مابيـــن الوفاة والقبـــول [illegible] الموصي [illegible] .

(1) المغني جـ ٦ ص ٣٠ [illegible]

وهذا هو الرأي الاوجه لانه مادام القبول ليس ركنا في الوصية فانه لايصح اسناد الملك اليه ، هذا بالاضافة الى أن الموصي ماقصد بوصيته - عقلا ومنطقيا - الا ان يتملك الموصي له الوصية عقب الوفاة والا فماكان يمنعه لو لم تكن هذه ارادته ان يعين وقتا لبدء هذا التمليك ؟

فثبوت الملكية من وقت الوفاة هو بلا شك تحقيق لرغبة الموصي وهو في الوقت نفسه تحقيق لمصلحة الموصي له من حيث ان القبول انما شرط لدفع ضرر قد يحدث للموصي له لو أننا الزمناه به فالامر قد يحتاج الى شيء من التمهل والتريث بعض الوقت قبل ابداء القبول .

والقانون اعتمد رأي الشافعية في ان الزوائد تكون ملكا للموصي له عند القبول فلا تعتبر في تقدير الوصية .

وهذا أمر طبيعي فما دمنا قد اخذنا بثبوت الملك مستندا الى وقت الوفاة فمن البديهي أن يكون ملك الزوائد - عند القبول - ثابتا للموصي له ايضا لان من ملك شيئا ملك زوائده وثمرته ، وعلى الموصي له نفقة العين في هذه المدة لان من له ثمرتها عليه نفقتها تقول المادة الخامسة والعشرون :

" اذا كان الموصي له موجودا عند موت الموصي استحق الموصي به من حين الموت مالم يفد نص الوصية ثبوت

الاستحقاق في وقت معين بعد الموت ، وتكون زوائد الموصي به من حين الملك الي القبول للموصي له ولا تعتبر وصية وعلي الموصي له نفقة الموصي به في تلك المدة .

وبهذا نكون قد انتهينا من المواد المتعلقة بالقبول ونكون قد فرغنا من الكلام عن الركن الاول من اركان الوصية الاربعة وهو الصيغة .

الفصـــل الرابــع

الموصــــــــي

الشـروط التـي يجب تحققهـا في الموصـي عند انشـــــاء الوصيـــة الاختياريـــة هـــي :

١- البلـــوغ :

يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصي بالغـا فلا تصـــح وصيـة الصبـي غيـر المميز وهـو من كان دون السابعـة مـــن عمـره ،باتفاق الفقهاء لان الوصية تبرع وهوليس اهـلا للتبـرع فعبارته ملغاة لاينعقد بها عقد ولاينشأ بها تصرف، وكمـــا لايصح أن يباشر الوصية بنفسه لايصح أن يباشرهـا عنــه وليــه ،لان الاوليـــاء ممنوعـون من التبرع بأموال القاصـر الا في نطـــاق ضيـق لاتتدخل فيـه الوصيـــة .

وأما الصبـي المميـز(١) فقـد اختلـف فيـه الفقهـاء :-

فالحنفيـة : يذهبـون الى ان وصيـة الصبي المميـــز لاتجوز لان الوصيـة تبرع والتبرعات منـه باطلــة .

أما المالكية والحنابلـة فيقولون بصحة وصيـة الصبـي المميـز .

٢- العقــل :

العقـل هو الشرط الثاني من شروط الموصـي فلا تصـح

(١) الصبي المميز :هو من بلغ السابعة من عمره ولم يكن بـه آفة تمنع التمييـز .

وصية المجنون ولاوصية من زال عقله بسبب العته أو السكر بمحرم أوبمباح لان ارادة هؤلاء منعدمة ولايصح تصرف بدون ارادة .

غير أن هناك فرقا بين من كان جنونه مطبقا - مستمرا وبين من كان جنونه متقطعا .

فمن كان جنونه منقطعا فان الحنفية يقولون بصحة وصيته حال الافاقة وقبل الحجر عليه لانه في هذه الحالة كان من العقلاء ، أما اذا وقعت بعد الحجر عليه فانها تكون باطلة مطلقا في حال الجنون وحال الافاقة (1) على السواء .

والمعتوه حكمه حكم المجنون بحسب اختلاف حاله أما عن أثر الجنون الطارئ على الوصية بعد انشائها فسيأتي عند الكلام عن مبطلات الوصية .

وصية السفيه وذى الغفلة :

جوز أكثر الفقهاء وصية السفيه وذى الغفلة وعندهم أن الوصية وان كانت من باب التبرعات وهما ممنوعان منها الا ان المعنى الذى من اجله تم الحجر عليهما وهو المحافظة على أموالهما غير موجود في الوصية ، لان الوصية تصرف مضاف الى مابعد الموت فأثرها لايظهر الا في الوقت الذى يستغنى فيه كل منهما عن المال ، اما

---

(1) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ١٤٦

ورثته فليس في الوصية اضرار بهم لانها لاتنفذ الا في ثلث التركة ويبقى الثلثان للورثة .

هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان كلا منهما مكلف بأداء الطاعات والواجبات الدينية لكمال اهليتهما فمن حقهما أن يوصيا لتدارك ماقد عسي أن تكون قد فاتهما من حقوق .

غير ان الراجح من مذهب الحنفية أن وصية المحجور عليه للسفه أو الغفلة لاتجوز الا بشرط ان تكون الوصية فيما هو من القربات ، كالوصية للفقراء والمساكين وعمارة المساجد والانفاق علي الملاجيء وغير ذلك .

أما الوصية في وجه غير وجوه الخير فانها لاتنفذ

وواضح ان غير الحنفية لم يقيدوا جواز وصية السفيه وذي الغفلة بشيء وسووا بينها وبين وصية الرشيد .

ومن الواضح بعد ذلك أن طرو الحجر للسفه أو للغفلة لايبطل الوصية .. فلو أوصي وهو رشيد ثم طرأ عليه السفه والغفلة فحجر عليه لم يؤثر هذا الحجر في صحة الوصية السابقة بل تظل قائمة مالم يعدل عنها في حياته

رأى القانون :

أما القانون فقد شرط في الموصي أن يكون من أهل التبرع قانونا ومعنى هذا ان يكون (راشدا بالغا عاقلا) .

جاء في المادة الخامسة من القانون مايلي .

"يشترط في الموصي ان يكون أهلا للتبرع قانونا على أنه اذا كان محجورا عليه لسفه أو غفلة أو بلغ من العمر ثماني عشرة سنة شمسية جازت وصيته بعد اذن المجلس الحسبي " .

وبمقتضى هذه المادة تكون وصية المجنون والمعتوه والصبي الصغير باطلة وكذلك وصية الصبي المميز فانها ايضا باطلة[1] ولكن القانون باشتراطه (الرشد) قد خالف المذاهب الاربعة فهي لم تعتبر الرشد شرطا .

وواضح أن القانون لم يجعل الرشد شرطا في جميع حالات الوصية بل استثنى منه حالتين:

الاولي: العاقل المحجور عليه للسفه أو الغفلة اذا اذنت المحكمة الحسبية .

الثانية: العاقل غير المحجور عليه الذى بلغ من العمر ثماني عشرة سنة اذا أذنت المحكمة الحسبية .

---

(١) المراد بالرشد ان يكون الصبي قد بلغ حادي وعشرين سنة

هذا وينبغي أن نلاحظ الاتي:

١- أن اشتراط استئذان المحكمة انما هو بالنسبة لمن لم يحجر عليه من السفهاء وذوى الغفلة فالسفيه الذى لم يحجر عليه تكون وصيته صحيحة بدون أذن حتى ولو حجر عليه بعد ذلك كما جاء بالمادة ١٦ .

٢- جعل القانون سن الرشد القانوني احدى وعشرين سنة وهي غير السن التي قررها الحنفية والتي كان معمولا بها من قبل وهي ثماني عشرة سنة للغلام وسبع عشرة سنة للانثي ، وبهذا كان من يبلغ الثامنة عشرة بالغا بحكم الفقه غير بالغ بحكم القانون .

ومراعاة لاحكام الفقه جعل القانون لمن بلغ هذه السن ثماني عشرة سنة - للمحكمة أن تأذن له بالوصية فجعله في هذا كالمحجور عليه للسفه أو الغفلة مستندا في ذلك الي رأى الامام مالك ، فقد جاء في اشهر الروايات عنه : ان الصغير لايرتفع الحجر عنه بمجرد بلوغه بل لابد من ان يرفع الحجر عنه الولي أو القاضي عند انعدام الولي بعد ان يتبين رشده (١) والقوانين القائمة لاتقضي برفع الحجر عن الشخص الا اذا بلغ احدى وعشرين سنة فهو قبل ذلك يعامل معاملة السفيه وقد اشارت الي هذا المذكرة التفسيرية .

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ : ٢٧٧ - ٢٧٨ .

٣- الرضــــا :

الشرط الثالث من شروط الموصي لتصح وصيته : ان يكون مريدا لانشائها ارادة صادرة عن اختيار ورضى فان كان غير راض بها بأن كان مكرها او مخطئا أو هازلا لم تصح منه لانعدام رضاه في هذه الحالات .

وصيــة المديــن :

وصية المدين ولو كان الدين مستغرقا - تنعقد ولا تقع باطلة ،ولكن يمنع تنفيذها المحافظة علي حقوق الدائنين وهي في ذلك وحق الورثة علي السواء ، فاذا أدى الدين أو تنازل عنه الدائن فان حق الورثة والموصي له يجيء بعد ذلك فيقاسم الموصي له الورثة بالثلث ، فالدين لا يظهر له أثر الا عند تنفيذ الوصية بعد وفاة الموصي فحينئذ اما أن يكون الدين مستغرقا للتركة واما غير مستغرق ، كما ان الوصية قد تكون بعين معينة تعلق بها حق الدائن بأن تكون مرهونة ، وفي جميع الحالات فان أداء الدين مقدم علي الوصية .

فاذا كان الدين مستغرقا لجميع التركة فانه لا حق للموصي له في شيء منها الا اذا برئت ذمة المتوفي من الدين كله أو بعضه وذلك يكون بابراء الدائنين أو يتبرع بعض الناس بسداد الدين عن المدين ،وفي هذه الحال تنفذ الوصية في حدود ثلث ما أبرىء منه فاذا كانت

التركة قيمتها ألف ، وعليه دين قدره الف وحصلت البراءة منه فان الوصية تنفذ في ثلثها ، وان حصلت البراءة ستمائة فالوصية تنفذ - في ثلث ماقيمته ستمائة من التركة (١)

واذا كان الدين غير مستغرق للتركة - بأن كانت قيمته أقل منها - نفذت الوصية في ثلث الباقي بعد الدين إن وجدها ، والانفذت في مقدار الثلث ، وتوقفت في الزائد على اجازة الورثة او على براءة ذمة الموصي من بعض الدين أو كله .

فاذا كانت قيمة التركة الفين وقيمة الدين خمسمائة اعتبرت التركة الفا وخمسمائة ونفذت الوصية بثلثها .

أما اذا كانت الوصية بعين كمنزل مثلا وكان الدين متعلقا بهذه العين كأن تكون مرهونة للدائن بدين قبل وفاة الموصي ، واختار صاحب الدين أن يستوفي دينه من هذه العين فان حقه يكون مقدما على حق الموصي له لان حق الموصي له لم يتعلق بالوصية الا بعد الوفاة فيستوفي الدين منها أولا ، فاذا استوفي الدائن دينه منها أخذ الموصي له باقيها أن بقي شيء ثم يرجع بمقدار الدين الذى استوفي في ثلث مايبقي من التركة بعد سداد الدين .

فاذا كانت قيمة العين الموصي بها الف جنيه ويقي

---

(١) انظر شرح قانون الوصية للشيخ ابو زهرة ص ٢٤١ .

منها بعد سداد الدين ماقيمته اربعمائة فان الموصي له يستوفي الستمائة من التركة بشرط أن يكون باقي التركة بعد أداء الدين يساوي ثلاثة آلاف جنيه ، فان كان أقل استوفي حقه في حدود الثلث وتوقف في الباقي على اجازة الورثة أو الابراء من بعض الدين .

هذا ماقرره الفقهاء ووافق القانون عليه في مادتيه ٣٩،٣٨ ونصهما :

مادة ٣٨ :

تصح وصية المدين المستغرق ماله بالدين ولاتنفذ الابراءة ذمته منه ، فان برئت ذمته من بعضه أو كان غيرمستغرق نفذت الوصية في الباقي وبعد وفاء الدين.

مادة ٣٩ :

" واذا كان الدين غير مستغرق واستوفي كله أو بعضه من الموصي به كان للموصي له أن يرجع في ثلث الباقي بعد وفاء الدين".

وصية غير المسلم :

الوصية في اغلب احوالها صلة وبر يصل بها الموصي انسانا له عليه فضل ومنة ..أو هي قربة يتقرب بها العبد الى ربه ، ولذلك لم يشترط لصحتها الاسلام ، فتصح من المسلمين ومن غير المسلمين ، ولكنها اذا كانت

من غير المسلم فان لها احكاما خاصة نعرضها بايجاز فيما يلي :

غير المسلم اما أن يكون ذميا - أو مستأمنا - او حربيا

أما الذمي : وهو الذى يعيش في دولة اسلامية عيشة دائمة متجنسا بجنسيتها ورعية من رعاياها فحكمه في انشاء الوصية حكم سائر المسلمين اذ أن (لهم مالنا وعليهم مما علينا) ولايختلف أمره الا في انه يصح له أن يوصي لماهو قربة في دينه كالوصية للكنائس .

وأما المستأمن : وهو الذى يدخل بلاد الاسلام بأمان ليقيم فيهامدة محدودة من غير اكتساب جنسية ورعوية فحكمه في الوصية حكم الذمي فتصح وصيته للمسلم وللذمي وللمستأمن ولاى جهة مالم تكن محرمة في شريعته وفي الاسلام معا ويتوقف نفاذ وصيته بأكثر من الثلث على اجازة ورثته الموجودين في بلده الاصلي الا إذا كان قانون هذا البلد يمنع التوارث فانها تنفذ من غير توقف لانعدام حق الورثة في هذا المال .

فوصية المستأمن فيما زاد علي الثلث تتوقف علي اجازة الورثة في حالتين :

الاولى: اذا كانوا معه في دار الاسلام بأمان .

الثانية: اذا كانوا في بلدة وكان قانون هذا البلد يبيح توارث الاجنبي من قريبه فيه .

وفيما عدا هاتين الحالتين فان الوصية لاتتوقف علي اجازتهم .

وأما الحربي:وهو غير المسلم الذى يكون في بلاد الحرب التي ليس بينها وبين بلاد الاسلام عهد ولا امان فلا شأن لنا بتصرفاته حيث لاسلطان للاسلام عليه الا اذا انتقل الى دار الاسلام وأقام فيها بأمان فانه يصير مستأمنا تسري عليه أحكام المستأمنين ،فاذا دخل دار الاسلام وكان قد اوصى بوصية ثم حصل فيها نزاع واحتكموا الينا فاننا نطبق عليهم حكم الاسلام فيها •

أما حكم وصية المرتد فسيأتي الكلام عنه في مبطلات الوصية •

الفصل الخامس

الموصى له

شروط الموصى له :

يشترط في الموصى له لكي تصح الوصية مايلي :

١- أن يكون الموصى له معلوما لانه لايتأتى تنفيذ الوصية بعد وفاة الموصي اذا كان الموصى له مجهولا ولان القبول - وهو شرط للزوم الوصية - لايتصور حصوله من المجهول .

ولكي يكون الموصى له معلوما لابد ان يكون معينا بالاسم كفلان ابن فلان ، أو بالاشارة كأوصيت لهذا الشخص أو لهذا المسجد (ويشير اليه) وقد يكون الاعلام بتعريفه بالوصف كفقراء طلبة الجامعة أو للمتفوقين منهم ونحو ذلك وقد يكون بتعريفه بالجنس كأن يوصي لابناء بلدة معينة أو قبيلة معينة .

فاذا كان الموصى له مجهولا جهالة تامة كما لو قال (أوصيت لرجل أو لعلي) ولم يبين أسم ابيه كانت وصيته باطلة لان الوصية تمليك وهو لايكون للمجهول جهالة تامة .

وهذا الشرط موافق لمذهب الحنفية في عمومه وقد اخذ به القانون في مادته السادسة ونصها :

" يشترط في الموصي لـه :

١- أن يكون معلوما .

٢- ان يكون موجودا عند الوصية ان كان معينا ، فان لم يكن معينا لايشترط أن يكون موجودا عند الوصية ولاوقت موت الموصي ، وذلك مع مراعاة ما نص عليه في المادة (٢٠) .

٢- أن يكون موجودا عند الوصية ان كان معينا :

ذكرنا في الشرط الاول ان الموصي له قد يكون معلوما بالاسم او الاشارة وقد يكون معلوما بالوصف أو الجنس وهو في حالة تعريفه بالوصف او الجنس لايكون معينا وأما اذا كان معلوما باسمه او الاشارة اليه فانه يكون معينا اذ الاشارة لاتصدق علي غير المشار اليه كما أن الاسم لايصدق علي غير المسمي .

وقد اتفق الفقهاء علي أن الموصي له اذا كان معينا فانه يشترط أن يكون موجودا عند انشاء الوصية لانها في هذه الحالة تكون قد تعلقت به فاذا لم يكن موجودا عند انشائها لم يكن لها محل تتعلق به فتبطل .

واشتراط وجود الموصي له المعين عند الوصية انما يكون اذا كان شخصا طبيعيا اما اذا كان جهة معينة كجمعية خيرية او مؤسسة عامة ونحو ذلك فلا يشترط فيها أن تكون موجودة عند انشاء الوصية ولاعند وفاة

الموصي ، فالوصية تجوز لجهة معينة ستوجد مستقبلا ولاتبطل الوصية الا اذا كان وجود هذه الجهة متعذرا .

أما اذا كان الموصي له غير معين بأن كان معرفا بالوصف أو الجنس فقد اختلف فيه الفقهاء .

فالحنفية [1] يشترطون وجود الموصي له عند وفاة الموصي لان الوصية خلافة عن الميت كالميراث . والميراث يثبت لمن كان موجودا عند وفاة المورث .

أما المالكية : فلم يشترطوا وجود الموصي له غير المعين لا وقت انشاء العقد ولاعند الوفاة فاجازو الوصية للمعدوم وتوسعة على الموصي وتمكينا له من عمل البر فقالوا بصحة الوصية لمن سيوجد مستقبلا ولو بعد موت الموصي كالوصية لابن فلان الذي لم يولد بعد والوصية للمدرسة التي ستبني [2] ونحو ذلك، بل لقد أجازوا الوصية للميت الذي علم الموصي بموته .

وقد أخذ القانون بمذهب المالكية فاجازوا الوصية للمعدوم [3]

---

(١) ابن عابدين جـ٥ ص ٦٦٩ .

(٢) الدسوقي علي الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٢٦ .

(٣) المراد بالمعدوم من لم يكن موجودا وقت انشاء الوصية وكان ممكن الوجود في المستقبل سواء وجد عند وفاة الموصي او لم يوجد وليس المراد من كان موجودا ثم انعدم .

هذا مايشترط في الموصى له لتنشأ الوصية صحيحة أما مايشترط لاستمرارها صحيحة فهو اما يموت الموصى له المعين قبل موت الموصي ، والا يقتل الموصي له الموصي عمدا .

وسنتكلم عن هذين الشرطين بالتفصيل عند الكلام عن مبطلات الوصية وموانع استحقاقها .

الوصية للحمل :

مما يدخل تحت الموصي له المعين الحمل كأن يقول :"أوصيت لحمل فلانة من فلان " أو لحمل هذه المرأة ، والوصية في هذه الحالة جائزة باتفاق الفقهاء لكن صحة هذه الوصية ونفاذها موقوف على توفر شروط ثلاثة :

الاول : أن يكون الحمل الموصي له موجودا عند انشاء الوصية بأن يعلم أو يظن ذلك بعد ولادته ، ويتحقق ذلك بولادته في مدة معينة تختلف باختلاف الاحوال ففي بعضها لابد أن يولد في اقل مدة للحمل وفي بعضها الآخر لايشترط ذلك بل يكفي ولادته في مدى اكثر مدة للحمل فاذا زادت في كلا الحالتين بطلت الوصية (١)

(١) يري جمهور الفقهاء ان اقل مدة الحمل ستة اشهر وذهب البعض الي انها تسعة اشهر هلالية استنادا للغالب الاعم والقانون اخذ بهذا الرأي الاخير تمشيا مع المشاهد المعروف لكنه اعتبر الشهور بالايام فقدرها بسبعين ومائتي يوم كما اخذ القانون برأي (محمد بن الحسن) في ان اكثر مدة الحمل سنة الا انه اعتبر السنة شمسية ومدتها ٣٦٥ يوما .

الثاني: أن يولد الجنين حيا ، واكتفي الحنفية بولادة أكثره حيا حيث كان للبعض حكم الكل ، واشترط الائمة الثلاثة أن تكون حياته حياة تامة مستقرة متيقنة .

وقد اخذ القانون بغير مذهب الحنفية فشرط أن يوجد كله حيا حياة مستقرة متيقنة غير مشكوك فيها ، أما اذا ولد الحمل ميتا او بجناية علي امه أوولد حيا حياة مشكوكا فيها أو غير مستقرة فانه يبطل استحقاقه للوصية ويكون الموصي به لورثة الموصي .

الثالث : ان يولد علي الصفة التي ارادها الموصي فاذا عينه حين الوصية منسوبا الي شخص معين كأن قال أوصيت بكذا لحمل فلانة من فلان فلا يستحق الموصي له الوصية الا اذا ثبت نسبه من ذلك الشخص المعين لا أن يثبت مجرد العلوق ، وذلك لان الحمل قد يكون منه ولكن لايثبت النسب كما اذا كان من زني ، فاذا اوصي لحمل فلانة من فلان وكان من زني لايثبت النسب فلا يثبت الوصية وهو مذهب الامام الشافعي وبه اخذ القانون .

الوصية للوارث :

اجاز قانون الوصية الوصية للوارث وسوى بينه وبين غيره في صحة الوصية ، ونفاذها من الثلث دون اجازة وبأزيد من الثلث اذا اجاز الورثة هذه الزيادة .

جاء ذلك في المادة ٣٧ ونصها : " تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره ، وتنفذ من غير اجازة الورثة

بعد وفاة الموصي ، وكانوا من اهل التبرع عالمين بما يجيزونه .

وقد استند القانون في هذا الى رأى فقهاء الشيعة الامامية وبعض الزيدية مخالفين بذلك رأى جمهور الفقهاء

الفصل السادس

احكام الموصي له

وتشمل :

الوصية للمعينين الوصية لمن يحصون - الوصية لمن لايحصون الوصية للجهات - تعدد الموصي لهم من اصناف مختلفة .

الوصية للمعينين :

الوصية للمعينين بالشخص - بالاسم او بالاشارة -أو بالوصف المميز له من غيره إما ان تكون بالاعيان او بالمنافع .

فاذا كانت الوصية له بالاعيان واستحق الوصية فانه يثبت له الملك في الموصي به من الوقت الذى حدده الموصي لامن وقت الوفاة .

وفي حالة ما اذا مات الموصي له بعد استحقاقه الوصية فان الموصي به ينتقل بالارث الي ورثته اما اذا مات في حياة الموصي او رد الوصية بعد وفاته فان استحقاقه يبطل ويرجع نصيبه الي تركة الموصي، اى أنه لايرد علي الموصي لهم الاخرين .

ومثال ذلك كما لو أوصي بقطعة ارض ، نصفها لخالد ونصفها لكلمن محمود واحمد ثم مات خالد قبل ان يموت هو

آثرت الوصية بعد وفاته فان النصف الذي اوصي له به يعـود الى تركة الموصي ولايستحق محمود واحمد سوى النصف .

وهذا ماتقضي به المادة (٣٣) من قانون الوصية ونصها :

"اذا كانت الوصية للمعينين عاد الى تركة الموصي ما أوصي به لمن كان غير أهل للوصية حين الوفاة " .

واما اذا كانت الوصية له بالمنافع فاما ان تكون مطلقة اومؤبدة أو مقيدة بحياة الموصي له او مؤقتة بمدة محددة .

فاذا كانت مطلقة أومؤبده أو مقيدة بحياة الموصي له فبوفاته تسقط الوصية قضت بذلك المادة ٥٩ ، ٦١من القانون .

اما اذا قيدها الموصي بمدة محددة فاما ان تكون هذه المدة معلومة المبدأ والنهاية او تكون معينة القدر غير معلومة المبدأ ، فاذا كانت معلومة المبدأ والنهاية انتفع الموصي له بالعين المدة كلها بعد وفاة الموصي .

واما اذا كانت المدة معينة القدر غير معلومة المبدأ كما لو أوصي له بالانتفاع بسيارته لمدة سنة فان هذه المدة تبدأ من وقت وفاة الموصي فاذا قبل الموصي له هذه الوصية كان الانتفاع في المدة كلها مادة (٥٠ ، ٥٩) وهذه الاحكام مأخوذه من مذهب ابي حنيفة الا فيما يتعلق بمآل الوصية عند بطلان استحقاق الموصي له المعين ، فان القانون اطلق في ذلك ، ففي كل حالة لايكون فيها الموصي له المعين اهلا للوصية عند الوفاة يعود ما أوصي

بها السيتركة الموصي .

وقد ذكرت المذكرة التفسيرية ان هذا الحكم مأخوذ من مذهب الشافعية .

واذا كان الموصي له المعين حملا فاما ان تكون الوصية له بالاعيان او بالمنافع فاذا كانت الوصية له بالاعيان ولم ينفصل عن امه في حياة الموصي ، فان غلات العين الموصي بها توقف له حتي ينفصل حيا عن امه فتثبت له ملكية العين بشرط قبول وليه عنه علي ماجرى عليه القانون من وقت الوفاة وتكون الغلات له تبعا للعين علي انها نماء لملكه ، طبقا لما قرره القانون في ملكية الزوائد في المادة (٢٥) .

اما في الوصية له بالمنافع فلا تثبت له الا من وقت ولادته .

الوصية لمعينين محصورين :

تنص المادة (٣١) علي أنه : " اذا كانت الوصية لقوم محصورين بلفظ يتناولهم ولم يعينوا بأسمائهم وكان بعضهم غير اهل للوصية وقت وفاة الموصي كان جميع ما أوصي به مستحقا للاخرين مع مراعاة المواد (٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩) .

ومعني ذلك ان الوصية اذا كانت لمحصورين معروفين بأوصافهم أو جنسهم كالفقراء من بني فلان ولم يعرفوا بأسمائهم ، ولم يعينوا بأشخاصهم ، فالموصي به يكون لهم جميعا فان لم تتم الوصية لبعضهم كموته في حياة الموصي

أوعدم قبولـه ،فان الموصي به يكون كله للباقيـن مادام الاسم يطلق عليهم والوصف ثابتا لهم وذلك لان التعريف لم يكن بالشخص حتي يكون الموصي به مجزأ بينهم ويكون لكل واحد منهم قدر ثابت من الموصي به وكأن له وصية مستقلة بل الموصي به يكون لكل من يطلق عليه الوصف ، فليس لواحد منهم قدر ثابت قائم بذاتـه .

واذا ماتواجد منهم بعد استحقاقه للوصية ودخول ما أوصي به في ملكيته فان الاحكام العامة للقانون تطبق في هذا فان كانت الوصية بملكية تامة استحقها انتقل نصيبه الي ورثته لتعيين نصيبه باستحقاقه من الاعيان الموصي بها فتنتقل الي ورثته كما ينتقل كل ملك تام (1)

اما اذا كان الموصي به منفعة فسيجيء ذكره في موضعه عند الكلام علي حكم الوصية بالمنافع .

الوصية لمن لايحصون (غير المحصورين)

اختلف الفقهاء في الحد الفاصل بين من يحصون ومن لايحصون علي اقوال كثيرة منها :

أن من لايحصون هم الذين لايستطاع حصرهم الا بمشقة .

ومنها : أن يترك ذلك الي اجتهاد القاضي .

ولعل ادق واضبط ماقيل في ذلك هو رأى محمد بن الحسن من فقهاء الحنفية وهو: ان من لايحصون هم من بلغوا مائة

رأى القانون : -

ولقد اجاز القانون الوصية لمن لايحصون اذا كانوا

(1) شرح احكام الوصية للشيخ ابو زهرة ص٩٤

معلومين بالجنس او بالوصف سواء أكان في لفظ الوصية مايدل على معنى الحاجة كالوصية للفقراء ، أم لا كالوصية لاهل القاهرة وأيا كان اللفظ فانها للمحتاجين فقط وذلك لان الوصية عمل من اعمال البر وصرفها لغير المحصورين جميعا متعذر فكان لابد ان يصرف لبعضهم ولا وجه لتفضيل فريق منهم علي فريق الا بالقدر الذى هو أقرب الي معني الوصية ، وهو البر والمعروف والقربة وذلك انما يكون بالصرف الي المحتاجين منهم فقط ، فاذا كانت الوصية بالاعيان فانها تصرف للمحتاجين ويترك أمر توزيعها لاجتهاد من له تنفيذ الوصية ولايتقيد في ذلك بتعميم أو مساواة فلو كانت الوصية للفقراء جاز صرفها لفقير واحد كما يجوز صرفها لاكثر من واحد مع المساواة بينهم أو المفاضلة باعطاء البعض اكثر من البعض الاخر فيأخذ في التنفيذ طريق المصلحة فيقدم شديد الحاجة علي غيره .

والامر في التمليك واضح اذا كانت الوصية بعين من الاعيان لكن اذا كان من غير الميسور توزيع الموصي به علي من يراد الوصية لهم فانه يباع ويوزع ثمنه عليهم .

اما حكم الوصية بالمنافع فسيأتي في موضعه .

وقد بينت المادة (٣٠) من القانون الوصية لمن لايحصون فقالت : " تصح الوصية لمن لايحصون ، ويختص بها المحتاجون منهم ويترك توزيعها بينهم بالاجتهاد لمن له تنفيذ الوصية دون التقيد بالتعميم أو المساواة ومن له تنفيذ الوصية هو

الموصي المختار(١) فان لم يوجد فهيئة التصرفات أو من يعينه لذلك " .

والقانون قدعدل عن مذهب الحنفية في اشتراط ان يكون في لفظ الوصية مايدل علي الحاجة آخذا في هذا برأى المالكية الذى اطلقوا جواز الوصية لغير المحصورين الا آن القانون لم يأخذ برأى المالكية في اطلاق الحرية لمن له تنفيذ الوصية أن يصرف للمحتاجين وغيرهم دون التقيد بتعميم أومساواة بل قيد ذلك بموجب العرف .

وقد اشارت المذكرة التفسيرية الي ان التقييد بالصرف الي المحتاجين مأخوذ من القاعدة الشرعية التي تنص بأن لولي الامر ان يأمر بالصرف الي الجهة التي يرى أن في الصرف اليها مصلحة لكن وجوب الصرف الي المحتاجين كما بينا هو مذهب الحنفية فلم تكن هناك حاجة الي الاعتماد علي هذه القاعدة .

الوصية للجهات :

اجاز القانون الوصية لاماكن العبادة والمؤسسات الخيرية وغيرها من جهات البر ولم يشترط القانون ان تكون

من له تنفيذ الوصيه هو الموصي المختار من قبل الموصي فان لم يكن الموصي قد عين وصيا ينفذ وصاياه فذلك يكون من اختصاص هيئة التصرفات للمحكمة المختصة تنفذه بنفسها وتعين من ينفذها .

الوصية لجهات البر فقط بل اجاز ان تكون للموسسات العلمية والمنشآت العامة بل انه اجاز الوصية لله تعالي ولاعمال البر بدون تعيين جهة .

جاء ذلك في المادة (٧) ونصها مايلي :

" تصح الوصية لاماكن العبادة والموسسات الخيرية وغيرها من جهات البر والموسسات العلمية والمصالح العامة وتصرف علي عمارتها ومصالحها وفقرائها وغير ذلك من شئونها مما لم يتعين المصرف بعرف او دلالة وتصح الوصية لله تعالي ولاعمال البر بدون تعيين جهة وتصرف في وجوه البر .

كما لم يشترط لصحة الوصية أن تكون علي وجه القربة بل اكتفي ألا تكون بمعصية والا يكون الباعث عليها منافيا لمقاصد الشارع .

والوصية للجهات قد تكون بالاعيان وقد تكون بالمنافع فاذا كانت بالاعيان فانها تقع علي جهة التمليك ، فتتملك هذه الجهة العين الموصي بها بعد ان يكون قد قبل الوصية من يمثل هذه الجهة قانونا واذا لم يكن لها من يمثلها قانونا كمسجد ليس له ناظر وقع الملك بدون حاجة الي القبول كما سبق بيان ذلك .

وسيأتي حكم الوصية بالمنافع للجهات .

تعدد الموصي لهم من أصناف مختلفة :

عرفنا ان الموصي له قد يكون شخصا معينا بالذات وقد

يكون جماعة محصورين معينين بالجنس او بالوصف وقد يكون جماعة غير محصورة وقد يكون جهة من الجهات ولكن اذا حدث واجتمع من هؤلاء صنفان او اكثر في وصية واحدة كما لو اوصي لمعينين ولجهة بشيء واحد أو أوصي لجهة ولغير محصورين فانه يعتبر كل من الجهة والجماعة غير المحصورة شخصا من الموصي لهم وكل واحد من المعينين بأسمائهم أو بالاشارة شخصا ومثلـه كل واحد من المعينين بالوصف أو بالجنس .

وهذا ماتقضي به المادة ٣٢ من قانون الوصية ونصها :

" اذا كانت الوصية مشتركة بين معينين وجماعة أو بين جماعة وجهة او بينهم جميعا كان لكل معين من افراد الجماعة المحصورة ولكل جماعة محصورة ، ولكل جهة سهم من الموصي به .

فالوصية توزع اسهما بينهم، للجمعية سهم وللجماعة غير المحصورة سهم وللمعينين والمحصورين سهام بعدد رؤوسهم فكل فرد من افراد المعينين بالذات وكل فرد من افراد الجماعة المحصورة المعلومة بالجنس او بالوصف يعتبر كأنه موصي له علي حده اما الجماعة غير المحصورة فلاينظر الي افرادها بل تعتبر كأنها موصي له واحد واليك المثال الذى يوضح كل هذه الحالات :

لو أوصي شخص بعقار يخرج من ثلث التركة لكل من : "محمد ومحمود واحمد ولاولاد اخيه " خالد وكانوا عند

وفاته خمسة يحتمل زيادتهم - وفقراء المدينة وجمعية تعمير المساجد فان الموصي به يقسم علي عشرة اسهم لكل واحد من المعينين - محمد ومحمود واحمد - سهم ولكل واحد من افراد الجماعة المحصورة - اولاد اخيه الخمسة - سهم وللجماعة غير المحصورة - فقراء المدينة - سهم ولجمعية تعمير المساجد سهم .

وهذا الحكم الذى اورده القانون في مادته (٣٢) متفق مع الراجح من مذهب ابي حنيفة كما اشارت الي ذلك المذكرة التفسيرية ولم يخالف القانون هذا المذهب الا في حالة ما اذا كان بين الموصي لهم جماعة محصورون وجد بعضهم حين وفاة الموصي - ويحتمل وجود غيرهم فانه أخذ فيها بمذهب المالكية في الوصية للمعدوم .

بطلان الوصية لبعض الموصي لهم واثره :

من المعروف انه اذا كان الموصي له معينا متعددا ولم ينص الموصي علي قسمة الموصي به فانه يقسم عليهم بالتساوى وانه اذا كان احدهم غير اهل للوصية حين وفاة الموصي بطل استحقاقه ، كما تقضي بذلك المادة ٣٣ من القانون .

كما قضي القانون انه بالنسبة للموصي لهم غير المعينين انهم ان كانوا ممن يحصون وكان بعضهم غير اهل للوصية عند وفاة الموصي كان جميع ما أوصي به مستحقا للاخرين علي نحو ما جاءت به المواد (٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩) فمن أوصي لاولاد اخيه محمود بعين معينة من امواله ومات احدهم

فبـالموت الـموصي ، أو رد الـوصيـة او قتل الموصى فـان العيـــن الـموصـيبهاتكـون للآخريـــــن .

*　　*　　*

*　　*

*

الفصل السابع
الموصى لـه

شروط الموصى بـه :

اشترط القانون لصحة الوصية في الموصى بـه ثلاثة شروط ذكرها في مادته العاشرة ونصها :

"يشترط في الموصى به، أن يكون مما يجرى فيه الارث أو يصح أن يكون محلا للتعاقد حال حياة الموصى ، وان يكون متقوما اذا كان مالا ، وان يكون موجودا عند الوصية في ملك الموصي ان كان معينا بالذات .

وهناك تفصيل ذلك :

الشرط الاول :

أن يكون الموصى به مما يجرى فيه الارث أو يصح أن يكون محلا للتعاقد حال حياة الموصي والموصى به.

الذي يجرى فيه الارث هو كل ما يصلح ان يكون تركة .

والتركة في مذهب الحنفية الذى استمد منه القانون هذا الشرط هي :

" المال او كل حق يمكن ان يعوض عنه بالمال " فهي تشمل الاموال التي تكون في حيازة الموصي بكافة انواعها عقارات ومنقولات سواء كانت في يده أو يد الوكيل

أو المستأجر أو المودع او المستعير أو المرتهن أو كانت قيود اخرى غاصبة كالمغصوب او المسروق .

كذلك تشمل الحقوق المالية او الملحقة بالمال كحقه في غلة وقف ظهرت ولكن لم يبد صلاحها ، والدين الذي له في ذمة غيره ، فهذه كلها حقوق تصير الي اموال عند فرزها وقبضها .

وتشمل ايضا الحقوق العينية التي ليست في ذاتها اموالا ولكنها تقوم بالمال أو تزيد في قيمة العين كحق الشرب والمجرى وحق المرور وحق المسيل (١)

فهذه الحقوق يجري فيها الميراث : اذ الوصية أخت الميراث .

اما الحقوق الشخصية فلا تورث كحق الوظيفة وحق الولاية علي النفس وحق الحضانة وغيره .

اما الموصي به الذى لايجرى فيه الارث لكن تصح الوصية به لان للانسان أن يتعاقد عليه في حياته فهو المنافع .

فالمنافع ليست من التركة فلا تورث ولكنها تصلح للتعاقد عليها في حياة الموصي حيث يجوز تمليكها للغير بعقد

---

(١) الشرب : هو النصيب من الماء لسقي الزرع ، وحق المرور: هو أن يكون للشخص الحق في الوصول الي عقاره ، وحق المسيل هو حق مرور المياة غير الصالحة او الزائدة عن الحاجة .

الاجازة مثلا فصحت الوصية بها .

وخلاصة القول : ان الوصية تصح بالاموال جميعها وبالحقوق المتعلقة بها لانها تورث ، كما تصح بالمنافع لصلاحيتها للتعاقد عليها بالاجارة والاعارة حال حياة الموصي .

ولاتصح الوصية بما انتفي فيه الامران معا كالاموال المباحة غير المملوكة فانها لاتورث ولاتصلح للتعاقد عليها .

وقدجاء في المذكرة التفسيرية مايوضح ذلك فقالت: "فلوأوصي بما تلد أفراسه اقتصرت علي الموجودين من الاولادحين موت الموصي لان ماتلد افراسه بعد الموت لايدخل تحت الارث ، ولايقبل التمليك بعقد في حياة الموصي،ولوأوصي بغفلة ارضه دخل في الوصية الغلة التي تكون موجودة حين موت الموصي وبعد موته ، لانهاتدخل تحت عقد الايجار وان كان الحادث بعد الموت لايورث " .

الشرط الثاني :

انيكون الموصي به متقوما في نظر الموصي ان كان مالا :

هذا الشرط الخاص بالموصي به اذا كان مالا ليس منفعة ولاحقا ماليا وهو ان يكون متقوما في نظر الموصي، اى مبايحل الانتفاع في شريعته فلا يحل وصية المسلم بالخمر لانهامحرمة في الشريعة الاسلامية لكن يصح لغيرالمسلم أنيوصي بها لانها متقومة في اعتقاده .

اما اذا كان الموصي به منفعة او حقا ماليا فانه لايشترط فيه ان يكون متقوما .

الشرط الثالث :

أن يكون الموصي به موجودا عند الوصية في ملك الموصي ان كان معينا بالذات :

وهذا الشرط خاص بأعيان الاموال دون المنافع وذلك كما لو أوصي بداره هذه أو سيارته ويشير اليهما أو يقول أوصيت بقمحي الموجود بمخزني ونحو ذلك وذلك لان الوصية تتعلق به فلو لم يكن موجودا اصلا بأن لم يكن هناك دار ولا سيارة ولاقمح بطلت الوصية لانعدام المحل .

ولو أوصي بشيء موجود ولكنه مملوك لغيره كان باطلا حتى ولو ملكه بعد الوصية ثم مات فلا تصح وصيته السابقة .

اما اذا كان غير معين بالذات فلا يشترط وجود الموصى به عند انشاء الوصية سواء كان شائعا في بعض المال كالوصية بثلث اثوابه او كان سهما شائعا في المال كله اثمنه او ربعه اونحو ذلك فلا يشترط وجود الموصي به عند انشاء الوصية بل الشرط وجوده عند الموت .

وعلي هذا لو أوصي لشخص بثلث اثوابه ولااثياب له عند الوصية صحت الوصية ويكون الموصي به ثلث ثيابه عند الموت لو وجدت ، وكذلك لو أوصي بربع ماله ولا مال

له صحت الوصية ويكون الموصي به ثلث ماله عند الموت أن وجد .

واختار القانون هذا الرأى لما فيه من اليسر علي الموصين .

وأما الوصية بالمنافع فلا يشترط وجودها لا وقت الوصية ولا عند الوفاة . فلو اوصي بثمار بستانه وليس فيه ثمار ثم مات قبل ان يثمر فان الوصية تصح ويكون للموصي له مايحدث من ثمار البستان مستقبلا ماذام حيا .

مايشترط لنفاذ الوصية :

ماتقدم كانت شروطا في الموصي به لتصح الوصية ، اما مايشترط لنفاذ الوصية في الموصي به فهو : أن يكون في حدود ثلث التركة اذا كان للموصي وارث فان لم يكن له وارث فلا يشترط هذا الشرط بل تنفذ الوصية في جميع المال ، وان كان له وارث واوصي بأكثر من الثلث توقفت الوصية فيما زاد عنه علي اجازة الورثة فان اجازوها نفذت وان لم يجيزوها بطلت .

فلو أوصي شخص لاخر بنصف ماله ، ومات عن ابنين ، فاذا اجاز الابنان الوصية فالمال يقسم بينهم للموصي له النصف ولكل ابن الربع وان لم يجز الورثة فللموصي له ثلث المال والثلثان الباقيان يقسمان بين الابنين لكل واحد ثلث المال .

هذا اذا كان له ورثة من الاشخاص ، فاذا لم يكن له ورثة من الاشخاص فان كان مآل تركته الي بيت المال " الخزانة العامة فعند الاحناف انها تنفذ بأكثر من الثلث ولو كانت بالمال كله ، وذلك لان بيت المال هو آخر المستحقين للتركة ، وحق الموصي له مقدم علي بيت المال .

وبهذا الرأى اخذ القانون حيث جاء في مادته (٣٧) مايلي:

"تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير اجازة الورثة وتصح بما زاد عن الثلث ولاتنفذ في الزيادة الا اذا اجازها الورثة بعد وفاة الموصي،وكانوا من أهل التبرع عالمين بما يجيزونه وتنفذ وصية من لادين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف علي اجازة الخزانة العامة " .

ونخلص من هذا كله بالنتيجة الاتية :

أن الوصية تكون صحيحة نافذة في حالتين :

الاولي: اذا اوصي بمقدار ثلث ماله سواء كان له وارث أم لا .

الثانية : اذا اوصي بمقدار اكبر من الثلث ولم يكن له وارث من الاشخاص .

وتكون صحيحة غير نافذة اذا اوصي بأكثر من الثلث وكان له وارث من الاشخاص ففي هذه الحالة يتوقف نفاذها فيما زاد عن الثلث علي اجازة الورثة .

امـا اذا حـدث واجاز بعض الورثـة وامتنع البعـض الاخـرعن الاجازة فـان الوصيـة تنفـذ في حـق من اجـاز، وتبطـل فـي حق مـن لـم يجـز .

ولمعرفـة ذلـك تقسم التركـة الي تقسيمين : تقسيم علـيفرض الاجازة ، واخـر علي فرض عـدم الاجـازة فمـن اجـاز الوصيـة اخـذ نصيبـه علي التقسيم الاول ، ومن لـم يجـز اخـذ نصيبـه علي التقسيم الثانـي .

ومثـال ذلـك : اذا كانت التركـة (١٢٠٠ جنيـه) فأوصـي بنصفهـا (٦٠٠ جنيـه) لجهـة خيرية وكان الورثـة : بنتيـن وابـن،فاجازت احدى البنتين ولـم يجـز الاخـرونفاننـا نقسم التركـة علي فرضيـن : الاول علي فرضالاجازة : فيكـون للجهـة الموصـي لـهـا النصـف (٦٠٠ جنيـه) والبـاقـي وهـو (٦٠٠ جنيـه) للـذكـر مثـل حـظ الانثييـن .

التقسيم الثانـي : علي فرض عدم الاجـازة .

يكون للجهة الموصـي لـها (٤٠٠ جنيـه) مقـدار الثلـث وزالبـاقـي وهو (٨٠٠ جنيـه) للابـن والبنتيـن الذكـر مثـل حـظ الانثييـن .

وتوزع التركـة علي هـذا كما يلـي :

تأخـذ البنت التي اجازت الوصيـة نصيبها بالتقسيم الاول ويأخـذ البـاقون نصيبهـم علي التقسيم الثانـيوالباقي يكـون للجهـة الموصـي لهـا .

شروط صحة الاجازة :

واذا كان نفاذ الوصية فيما زاد عن الثلث موقوف على اجازة الورثة فان هذه الاجازة لاتصح الا اذا توافرت فيها ثلاث شروط :

١- ان يكون المجيز من أهل التبرع وهو البالغ العاقل الرشيد ، فلا تصح اجازة الصغير او المجنون او المعتوه كما لاتصح اجازة من لم يبلغ احدى وعشرين سنة ولا اجازة المحجور عليه بسبب السفه أو الغفلة .

٢- أن يكون المجيز عالما بما أوصي به الموصي، اما اذا علم الورثة بأنه اوصي بوصايا ولايعلمون ما أوصي به فقالوا : اجزنا ذلك فان اجازتهم لاتصح

٣- أن تكون الاجازة بعد موت الموصي ، فلا تصح الاجازة او الرد حال حياة الموصي ، فلو أجاز الوارث الوصية قبل موت الموصي كان له حق الرد بعد وفاته وكذلك في الرد ، لان حقوق الورثة في المال انما تثبت لهم بعد الموت ، فكان لهم أن يرجعوا عن الاجازة بعد الموت فيردوها لانها وقعت ساقطة لعدم مصادفتها المحل .

وعدم اعتبار الاجازة حال الحياة هو رأى الحنفية وهو الراجح لما ذكره وقد جاء القانون في المادة (٣٧) متفقا مع المذهب الحنفي في ذلك .

وقت تقدير الثلث :

عرفنا أن القدر الذى تجوز فيه الوصية انما هو في حدود ثلث التركة وان الوصية تصح بالثلث وتنفذ فيه من غير اجازة الورثة وما زاد عن الثلث فيوقف نفاذها علي اجازة الورثة .

والان نريد ان نعرف في أى وقت تقدر اموال الموصي لتعرف نسبة الموصي به الي المجموع ايكون ذلك وقت صدور الوصية ، أو عند الوفاة او عند القسمة ؟

في المسألة ثلاثة آراء :

الاول : يقدر الثلث يوم الوصية ، فلا اعتبار للزيادة التي تحدث ولا للنقصان .

الثاني: التقدير باعتبار يوم القسمة وفرز الانصباء لانه الوقت الذى تنفذ فيه الوصية بالفعل ويستقر فيه الملك .

الثالث: يقدر بيوم الوفاة سواء قسمت التركة وفرزت في هذا الوقت أولا .

وسبق أن ذكرنا أن القانون في المادة (٢٥) في الفقرة الثانية قرر :

"ان زوائد الموصي به من حين الملك الي القبول للموصي له ولاتعتبر وصية وعلي الموصي له نفقة الموصي به في تلك المدة " وهو يدل علي ان وقت التقدير هو وقت موت الموصي وهو الرأى الاوجه لان وقت الوفاة هو وقت التمليك بالوصية .

الفصل الثامن

بطلان الوصية

قد تعرض للوصية أمور تقتضي بطلانها .. وهذه الامور منها مايتعلق بالموصي ومنها مايتعلق بالموصي له ، ومنها مايتعلق بالموصى به ، ومنها مالايؤثر في الوصية ذاتها بالبطلان ولكن يقوم بالموصي له معنى يمنع استحقاقه للوصية .

فاما مايتعلق منها بالموصي ؛ فرجوعه عن الوصية وخروجه عن الاهلية بالجنون .

واما مايتعلق بالموصي له : فهو موت الموصي له المعين بالذات قبل موت الموصي .

واما مايتعلق بالموصي به : فهو هلاك الموصي به المعين قبل قبول الموصي له الوصية .

اما مايمنع من استحقاق الوصية فهو : قتل الموصي له للموصي ، واختلاف الدارين .

وهناك تفصيل ذلك كله .

أولا- مايبطل الوصية من جهة الموصي :

١-الرجوع من الوصية :

الوصية تصرف غير لازم ، لانها من التبرعات والقاعدة

العامة في التبرعات أنها غير لازمة ، هذا ماقرره الفقهاء ، ومن رأى منهم ان عقود التبرع لازمة - كالمالكية - فقد استثنى منها عقد الوصية [1] وبهذا يكون للموصي حق الرجوع عن وصيته في اى وقت شاء .

والرجوع عن الوصية يتم بلفظ صريح مثل :رجعت عن وصيتي لفلان ، أو " ما أوصيت به لفلان فهو لفلان " ونحو ذلك .

ويتم بلفظ غير صريح مثل : " بعت هذا الشيء الموصي به أو تصدقت به " وكما يتم الرجوع باللفظ يتم كذلك بكل فعل يدل علي الرجوع وذلك كما لو أوصي بسيارة لشخص ثم باعها ، أو أوصي لشخص بثبات ثم خاطها ولبسها .

والفقهاء متفقون علي ان الرجوع يكون بالقول صريحا ولكنهم اختلفوا في الافعال التي يتحقق بها الرجوع وهم مابين موسع ومضيق .

رأى القانون :

تنص المادة الثامنة عشرة من القانون علي انه :" يجوز للموصي الرجوع عن الوصية كلها او بعضها صراحة او دلالة ويعتبر رجوعا عن الوصية كل تصرف يدل بقرينة أو عرف علي الرجوع عنها ، ومن الرجوع دلالة كل فعل او تصرف يزيل ملك الموصي عن الموصي به .

فهذه المادة تقرر ان للموصي الحق في الرجوع عن وصيته

(١) الدسوقي علي الشرح الكبير ج ٤ : ٤٢٨

وابطالها ولايشترط لصحة الرجوع ان يقع علي جميع ما أوصي به بل يصح له ان يرجع عن بعضها فقط ويبقي الباقي فيهذه الحالة علي الوصية كما تقرر أن الرجوع يتم باللفظ الصريح وبكل قول آخر يدل عليه . كما تفيد الفقرة الثانية من المادة " ويعتبر رجوعا عن الوصية كل تصرف يدل بقرينة او عرف علي الرجوع عنها " ان كل فعل يخرج الموصي به عن ملك الموصي كبيعه وهبته يعتبر رجوعا تبطل به الوصية لان اخراج الموصي ماأوصي به عن ملكه يدل في العرف علي انه قصد بذلك الرجوع عن وصيته وهذا يوافق مااتفق عليه الفقهاء .

أما مااختلفوا فيه في كونه يدل علي الرجوع او لايدل فقد اختار القانون عدم دلالته وهو كل تغيير في الموصيبه يزيل اسمه ويبدل معظم اوصافه او يزيد فيه زيادة يمكن تسليمه بها او لايمكن ، فانه لايعد رجوعا مادام جوهره لم يزل ، فاذا زادفي العين بالبناء فهي لم تزل ، واذا غير صفاته بأن كانت ثيابا فصبغها مثلا ، أو خلط الموصي به بغيره خلطة تجعله غير متميز .. ففي مثل هذه الاحوال لم تزل واذا غير صفاته بأن كانت ثيابا فصبغها مثلا ، أو خلط الموصي به بغيره خلطة تجعله غير متميز .. ففي مثل هذه الاحوال لم تزل الحقيقة ومادامت الحقيقة ثابتة لم تخرج عن ملك الموصي فلا يعد رجوعا الا اذا صحبته قرينة قولية او عرفية تدل علي الرجوع ، فدلالة الرجوع لاتكون بذات الفعل ، وانما تكون بالقرائن التي تحيط بالفعل .(١)

(١) انظر الشيخ ابو زهرة : شرح قانون الوصية ٢٣٢،٢٣٣

جاء ذلك في المادة (١٩) من القانون ونصها :

" لايعتبر رجوعا عن الوصية جحدها ، ولا ازالة بناء العين الموصي بها ولا الفعل الذى يزيل اسم الموصي به او بغير معظم صفاته ولا الفعل الذى يوجب زيادة لايمكن تسليمه الا بها ، الا اذا دلت قرينة أو عرف علي ان الموصي يقصد بذلك الرجوع عن الوصية .

فالمنهج الذى نهجه القانون في الافعال التي تعتبر رجوعا انه لايعتبر منها الا ماكان مهلكا للعين مزيلا لها تماما ، او ماكان منها ناقلا للملكية نقلا تاما ، اما اذا استهلكت العين في غيرها بأن دخلت في اشياء اخرى للموصي ولم يمكن فصلها فلا يعد هذا ازالة لحقيقتها وبالتالي لايعد رجوعا الا اذا صحبه من القرائن مايدل علي ذلك .

من هذا نعرف ان كل تصرف لايغيير جوهر الموصي به وانما يغير اسمه او وصفه او يخلطه بغيره أو يمزجه مزجا لايقبل الانفصال عنه لايعد في نظر القانون رجوعا ، ولادليلا علي الرجوع ، ولقد سلك القانون في ذلك مسلك المالكية مخالفا المذهب الحنفية لان قصد الرجوع فيها غير مقطوع به

شرط القانون في سماع دعوى الرجوع :

جعلت المادة الثانية من القانون دعوى الرجوع القولي مثل دعوى الوصية فلا تسمع عند الانكار بعد وفاة الموصي في الحوادث السابقة علي سنة ١٩١١ الا اذا وجدت اوراق خالية من شبهة التصنع تدل علي صحة الدعوى، واما الحوادث الواقعة

من سنة ١٩١١ فلاتسمع فيها دعوى الرجوع القولي عن الوصية بعد وفاة الموصي الا اذا وجدت اوراق رسمية مكتوبة جميعها بخط المتوفي وعليها امضاؤه كذلك تدل علي ماذكر اذا كانت ورقة الرجوع مصدقا علي توقيع الموصي عليها .

وقبلا قدمنا ببيان ذلك مع الحكمة في اشتراطه وذلك عند الكلام علي ماشرطه القانون لسماع دعوى الوصية .

أما الرجوع الفعلي الدلالي فلم يشترط القانون في سماع دعواه شيئا بل تركه لطرق الاثبات الاخرى .

ومما تجدر الاشارة اليه ان ماذكر انما هو في الوصية الاختيارية اما الوصية الواجبة فانها اذا صدرت من الموصي لم يجز له الرجوع فيها لانها تثبت بحكم القانون لو لم يوصي بها فمن باب الاولي ليس له ان يرجع عنها اذا صدرت منه .

٢- خروج الموصي من الاهلية بالجنون :

نصت المادة ١٤ من القانون علي انه " تبطل الوصية بجنون الموصي جنونا مطبقا اذا اتصل بالموت .

فتقرر هذه المادة ان الموصي بوصية وهو كامل الاهلية ثم جن فان جنونه يبطل الوصية بشرطين : ان يكون مجنونا مطبقا ، وان يتصل بموت الموصي ".

والجنون يكون مطبقا بامتداده سنة في رأى الحنفية لان أقصى مدة للعبادات هي سنة للزكاة فاعتبرت لانه بمضيها تسقط العبادات كلها في السنة فيكون ذلك دليل سقوط التكليف

وفي رأى آخر لابي يوسف ان الجنون يكون مطبقا اذا استمر شهرا كاملا لان الشهر ادني ماستقط به عبادة الصوم فاعتبر مقداره .

والرآى الثاني هو الراجح وهو ماذهبت اليه المذكرة التفسيرية .

ب ـ الردة :

فاذا ارتد الموصي عن الاسلام ومات وهو علي ردته فان وصيته تبطل عند ابي حنيفة ذلك لان الردة توجب زوال ملكه عن ماله ، فان مات علي ردته زال او قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه ملكه من حين الردة فتبطل تصرفاته التي صدرت منه بعد الردة وتبطل وصيته السابقة عليها لعدم بقاء الموصي به علي ملكه لحين الموت[1] وذهب الصاحبان ـ ابو يوسف ومحمد بن الحسن الي ان الردة لاتزيل ملك المرتد من ماله بل يبقي ملكه الي ان يموت أو يقتل أو يلحق بدار الحرب ويحكم بلحاقه فلاتبطل الوصية لانها تصرف فيما يملك .

واذا كان المرتد امرأة فلا خلاف في عدم بطلان وصيتها لبقاء ملكها الي ان تموت حيث لاتستحق القتل بردتها بخلاف الرجل .

هذا وقد خلا قانون الوصية من حكم وصية المرتد، ومعروف أن القانون عندما لايعرض لحكم شيء معين يكون المتبع حينئذ هو القول الراجح من مذهب ابن حنيفة ،وفي مسألتنا هذه لم

(١) المبسوط جـ ١٤ ص ١١٤ ومابعدها

يرجح أحد من الفقهاء احد القولين على الاخر ، وفي هذه الحالة يكون الراجح هو رأى الامام أبي حنيفة .

ثانيا : مايتعلق بالموصي له من المبطلات :

موت الموصي له المعين قبل موت الموصي :

تنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة عشرة على أنه "كذلك تبطل الوصية بالنسبة للموصي له اذا مات قبل موت الموصي " .

مايتعلق بالموصى به المعين قبل القبول :

هلاك الموصي به المعين قبل القبول :

تنص المادة الخامسة عشرة على انه : " تبطل الوصية اذا كان الموصي به معينا وهلك قبل قبول الموصي له .

فتقضي هذه المادة بأن هلاك العين الموصي بها جميعها يبطل الوصية فان هلك بعضها بطلت فيه وصحت في الباقي ، وكذا اذا كان الموصي به معينا بالنوع بأن كان جزءا من نوع معين بالذات فهلك النوع كما اذا كان الموصي به نصف غنمه العشرة المعلومة فهلكت جميعها ، وذلك لفوات محل الوصية بدون قصد .

هذا فيما يتعلق بالهلاك ، اما الاستهلاك فاما أن يكون قبل وفاة الموصي أو بعد وفاته .

فان كان المستهلك هو الموصي نفسه بطلت الوصية

لان استهلاكــــه غير موجب للضمان حيث وقع في ملكه ،ولان الموصي له حـق الرجوع عن وصيته واستهلاكـه لمحل الوصية يعتبــــر رجوعـــا .

ان وقـع الاستهلاك بفعل يوجب الضمـــان فـان الوصيـــة لاتبطـل لوجـود الضمان مكان العين المستهلكــة .

أما اذا حدث الاستهلاك بعـد وفـاة الموصـي فانـــه لايبطـل الوصيـة سواء كان بفعل الورثـة أم بفعل الغيـــر أما الاستهلاك بفعل الغير فواضح لانه لايبطـل الوصيـة فـــي حيـــاة الموصي فمن باب الاولي لايبطلها بعد وفاتـــه .

أما الاستهلاك بفعـل الورثـة فانـه يكـون ضمانـــا عليهـم سواء قبل الوصية قبل الاستهلاك أم بعـده وكـذا لو قبـل وطالبهـم بالتسليـم وامتنعـــوا مـــع القدرة علـــي التسليم ثـــم هلـــك عندهـــم مـــن غيـــر تعـــد فان لـه ان يضمنهم بدلـه ، وذلـك لان هلاكـه وان كـــان من غير تعد منهم فانه يعتبر كالاستهلاك لانهم حين امتنعوا عـــن التسليم بدون حـق كانوا متعديـن بهذا المنـع وكان عليهـــم الضمـان وفي حكـم الهلاك استحقاق العيـن الموصى بهـا .

معنـــي الاستحقـــاق :

ان يدعي شخص ملكية الموصيبـه ويثبت ذلك ويحكـــم لـــه بـه ، فيظهر بذلك انه كان مستحقا للموصي بـه عند الوصية فيكون الموصي قـد اوصي بما لايملكـه ، والوصية بملك الغيــر باطلـــة .

ومن هنا كان الاستحقاق مبطلا للوصية حتي بعد القبول

وهذه الاحكام جاء بها القانون مستهديا بما جاء في مذهب الحنفية ، غير انه قد خالف هذا المذهب بما جاء في مذكرته التفسيرية من ان الموصي به اذا تغير وزال اسمه كما اذا اوصي له بما في بستانه من العنب حتي صار زبيبا ، فان الوصية لاتبطل اخذا بمذهب الامام مالك .

وكذا تبطل الوصية اذا خرج الموصي به من ملك الموصي لمنفعة عامة لحلول البدل محل الاصل وذلك مما نقله صاحب جواهر الكلام من فقهاء الاباضية كما اشارت الي ذلك المذكرة التفسيرية (1)

---

(1) انظر المذكرة التفسيرية للمواد ١٤ ، ٦ القانون الوصية الجديدة

الفصل التاسع

موانع استحقاق الوصية

يمنع من استحقاق الوصية شيئان :

قتل الموصي له للموصي اختلاف الوارثين :

قتل الموصي له للموصي :

والقتل قد يحدث بعد الوصية بأن يوصي شخص لاخر ثم يقتل الموصي له الموصي ، وقد يحدث قبلها : كما اذا أحدث شخص بآخر جرحا ثم وصي المجروح لجارحه وبعد الوصية مات بسبب هذا الجرح .

وقد اختلف كلمة الفقهاء في تأثير القتل في الوصية وهو اختلاف مبني علي اختلافهم في حديث " لاوصية لقاتل وعلي تعارض شبه الوصية بالهبة والميراث فمن شبهها بالميراث قال: انها تتأثر بالقتل ،ومن شبهها بالهبة قال انها لاتتأثر .

رأي القانون :

تنص المادة ١٧ من القانون علي انه :

" يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية او الوصية

الواجبة قتل الموصي ، او المورث عمدا ، سواء كان القاتل فاعلا اصليا او شريكا ام كان شاهد زور أدت شهادته الي الحكم بالاعدام علي الموصي وتنفيذه وذلك اذا كان القتل بلاحق ولاعذر وكان القاتل عاقلا بالغا من خمسة عشر سنة ،ويعد من الاعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي " .

وبالنظر الي هذه المادة يلاحظ انها استمدت حكمها واحكامها من سائر المذاهب الفقهية ومن بعض مواد قانون العقوبات .

فهي تقول ان القتل الذى يبطل الوصية هو القتل العمد العدواني سواء كان مباشرة أم تسببا ،وسواء كان القاتل هو الموصي له وحده ام كان شريكا لغيره في ذلك وانه لابد ان يكون القاتل عاقلا بالغا من العمر خمسة عشر سنة وليس له عذر مشروع في ذلك ،ومن صور القاتل تسببا : الامر بالقتل ، والمحرض عليه ، والدال علي المقتول وشاهد الزور الذى بني علي شهادته الحكم بالاعدام او الربيئة وهو من يراقب المكان اثناء مباشرة القتل وواضع السم

وقد اخذ القانون حكم القتل العمد العدوان المباشر بغير حق مما اتفق عليه الفقهاء الذين يرون أن القتل يؤثر في الوصية .

وقد اخذ حكم التسبب عمدا من مذهبي المالكية والحنابلة .

واخذ القانون شرط البلوغ خمسة عشر سنة من مذهب الحنفية .

ورأى القانون الابقاء علي الوصية للقاتل خطأ عملا بمذهب المالكية .

وعمم القانون حكم بطلان الوصية سواء اجازها الورثة أولا آخذا في ذلك بمذهب ابن يوسف .

وعلي هذا يمكن القول بان القانون يحكم ببطلان الوصية اذا توافرت امور ثلاثة :

١- أن يكون القتل عمدا عدوانا بغير حق بالمباشرة أو التسبب .

٢- أن يكون القاتل عاقلا بلغ من العمر خمسة عشر سنة .

٣- الايالا يكون القتل بعذر فان كان بعذر كقتل الزوج زوجته أو احدى محارمه اذا فاجأها مع الزاني فان هذا لايبطل الوصية .

ومن الاعذار حالة الدفاع عن النفس او المال اذا تعين القتل طريقا له وهو مانص عليه في المواد (٢٤٥ ، ٢٤٩، ٢٥٠ عقوبات) فلو آراد الموصي قتل الموصي له ولم يمكنه دفعه الا بقتله لايمنع بذلك من استحقاق الوصية حيث ان قتله اياه كان استعمالا لحق اثبته الشرع والقانون .

ومن الاعذار كذلك تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي والقتل بسبب الاكراه عليه بملجيء (وهو ماكان بالتهديد بالقتل او باتلاف عضو من الاعضاء) وغير ذلك من الاعذار المنصوص عليها في قانون العقوبات

ثانيا - اختلاف الداريـــن :

تنص المادة ٩ في الفقرة الثانية منها على انه :

" تصح الوصية ، مع اختلاف الدارين مالم يكن الموصي تابعا لبلد اسلامي والموصي له غير تابع لبلد غير اسلامي تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصي " .

تقرر هذه المادة ان اختلاف الدارين لايعتبر مانعا من الاستحقاق في الوصية وبناء على هذا فالمسلم مهما تكن تبعيته تجوز وصية المسلم التابع لدولة اخرى له فالمسلمون مترابطون مهما تباعدت ديارهم وتناءت دولهم .

فلو أوصي مسلم عربي او سوري مثلا لمسلم باكستاني او انجليزي فان وصيته تقع صحيحة .

فالموصي له مادام مسلما فان الوصية له تكون صحيحة سواء كان تابعا لبلد اسلامي ، أم كان تابعا لبلد غير اسلامي تجيز شريعته الوصية لمثل الموصي او تمنع شريعته من ذلك .

كذلك اذا كان الموصي له تابعا لبلد اسلامي صحت الوصية له في جميع الاحوال سواء كان مسلما ام غير مسلم وسواء كان الموصي مسلما ام غير مسلم

اما اذا كان الموصي تابعا لدولة اسلامية ، والموصي له غير مسلم تابع لدولة غير اسلامية فانه يشترط لصحة الوصية في هذه الحالة ان تكون شريعته دولة الموصي

له ينتج الوصية لمثل الموصي فان كانت لاتبيحها بطلت الوصية .

هذا وفي مذهب الاحناف ان اختلاف الدارين الحكمي لايمنع من صحة الوصية فلو أوصى مسلم لمستأمن (١) صح ذلك على المعتمد من المذهب ... وروى عن أبي حنيفة وابي يوسف أنه لايصح لانه يعتبر في دار الحرب حكما .

امّا الاختلاف الحقيقي - ويكون في حالة اقامة الاجنبي بوطنه - فالراجح أنه يمنع من صحة الوصية ،وقيل أنّه لايمنع (٢).

هذا ومما تجدر الاشارة اليه ان القانون لم يعد من موانع صحة الوصية اختلاف الدين .

فقد نصت الفقرة الاولي من المادة التاسعة منه على انه " تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة " وبهذا فتصح الوصية من المسلم لغير المسلم وبالعكس وتصح كذلك من اصحاب الديانات المختلفة بعضهم لبعض

أما الوصية للمرتد فقد اشرنا الي حكمها قبلا .

---

(١) المستأمن : هو غير المسلم الاجنبي الذي يدخل بلاد الاسلام بعقد امان .

(٢) الزيلعي جـ ٦ ص ٢٠٦

الفصل العاشر

حكم الوصية

كلمة الحكم تطلق على معنيين :

أولهما : الاثر المترتب على الشيء شرعا كأن يقال حكم الوصية انها تفيد الملك بعد وفاة الموصي .

ثانيهما : صفته الشرعية من الاباحة والحرمة والكراهة والاستحباب والوجوب .

وحكم الوصية كذلك يطلق ويراد به احد المعنيين السابقين كما انه يتنوع الى نوعين .:

حكمها في جانب الموصي له ، وهو المراد من المعنى الاول، وحكمها في جانب الموصي وهو المراد من المعنى الثاني .

حكم الوصية بالنسبة للموصي له :

في الوصية التي يشترط فيها القول يثبت الحق في الموصى به للموصى له بمجرد قبوله وفي الوصية التي لاتشترط فيها القبول - كالوصية لمن لايحصون - فان الحق يثبت بمجرد وفاة الموصي .

فالاثر الذى يترتب على الوصية عندما يستوفي شروطها

ولايمسح ماسح من نفاذها هو أن الموصي به يصبح حقا ثابتا ،وملكا خالصا للموصي له .. ويتملكه من قبل أن يقبضه ، ويورث عنه بعد وفاته كسائر امواله ان كان الموصي به عينا .

اما ان كانت الوصية بالمنفعة فانه يترتب عليها - بعد أن تستوفي شروطها ان يملك الموصي له المنفعة فقط وهو ملك ناقص له ان ينتفع به في المدة المحددة .

فاذا اوصي لمعين مثلا بسكني دار معينة او بغلة الارض فلا يخلو الامر من ان تكون الوصية مقيدة بمدة معلومة او تكون مطلقة عن التقييد بمدة معلومة فان كانت مقيدة بمدة معلومة كسنتين مثلا تبتدىء من وفاة الموصي انتفع الموصي له بالمنفعة او بالغلة طول هذه المدة فاذا انتهت المدة عادت العين الي ورثة الموصي ، وان كانت مقيدة بمدة معينة ثم انتهت المدة قبل موت الموصي بطلت الوصية

أما اذا كانت الوصية مطلقة من القيد او كانت مؤبدة ، فان الموصي له ينتفع بسكني الدار او بغلة الارض مدة حياته ، وبعد موته تعود العين الي ورثة الموصي .. فان مات الموصي له في حياة الموصي بطلت الوصية .

هذا اذا خرجت العين الموصي بمنفعتها من ثلث التركة اما اذا لم تخرج من الثلث ولا مال للموصي غيره فان الموصي به يؤجر وتقسم الاجرة بحسب الاستحقاق لكل من الورثة والموصي له وعند الامام ابي يوسف تقسم العين ليستعمل

الموصي له ثلثها .

فلذا كانت الوصية بسكني الدار اقتسمها الموصي له والورثة قسمة مهايأة في المكان والزمان ان كان محتملا للقسمة ،وان لم يحتمل فالمهايأة الزمانية فقط .

وقسمة المهايأة المكانية تكون علي النحو التالي :

تقسم الدار ثلاثا الثلث للمصوصي له ، والثلثان للورثة ، فينتفع كل بما يستحق الي ان يموت الموصي له او تمضي مدة الوصية فيكون المنزل جميعه الي الورثة .

أما المهايأة الزمانية :

فتكون بسكني الورثة ثلاث سنين مثلا والموصي له سنتين الي ان يموت او يستوفي ماعين له ، وبعد ذلك تكون الدار جميعها للورثة .

وفي المهايأة المكانية يمكن التسوية بينهما زمانا ولايتأتي ذلك في المهايأة الزمانية فتكون الاولي افضل وأعدل .

وقد جاءت المادة (٥٧) من القانون بالطريقة التي يستوفي الموصي له المنفعة الموصي بها اذا حدث الاشتراك بينه وبين الورثة في هذه المنافع ،وهذه الطريقة تكون اما بقسمة غلة العين أوثمرتها بينهم بنسبة مايخص كل فريق ، او يستوفي بالتهايؤ زمانا بأن ينتفع كل فريق منهم بالعين كلها زمانا مناسبا لحصته . اوتستوفي

أو ستوفي بالتهايؤ مكانا ، كما أنه يمكن الاستيفاء بقسمة العين اذا كانت تحتمل القسمة من غير ضرر .

وهذا نص المادة" تستوفي المنفعة بقسمة الغلة او الثمرة بين الموصي له وورثة الموصي بنسبة مايخص كل فريق ، لو بالتهايؤ زمانا أو مكانا أو بقسمة العين اذا كانت تحتمل القسمة من غير ضرر " .

وقد اخذ القانون في هذا بمذهب المالكية وقد ذكرت المذكرة التفسيرية انه في الحقوق التي لاتقبل القسمة ولا المهايأة فيجتهد القاضي في تقدير مدى استعمال الحق اخذا من القواعد العامة في الشريعة الاسلامية .

حكم الوصية بالنسبة للموصي :

المقصود بالحكم هنا الحكم التكايفي والوصية بهذا الاعتبار قد تكون واجبة وقد تكون مستحبة وقد تكون مباحة وقد تكون مكروهة ، وقد تكون محرمة .

فالوصية تكون مستحبة : اذا كانت صلة لقريبه او عونا لصديق ، او مواساة لفقير او تصدقا على ذى الحاجة لمسكين ، او تقربا الى الله بمساعدة جهة من جهات الخير والبر ونحو ذلك .. وبهذا قال جمهور الفقهاء وقالوا أن الاصل فيها انها مستحبة .

وتكون مباحة : اى فعلها وعدمها سواء — اذا لم تكن

فيموضع الصدقة بأن كانت لغني مثلا ولم يصاحبها ماهو مسهي عنه شرعا .

وتكون مكروهة : كما اذا اوصي لانسان ماجن وليس من غرض الموصي ان يعينه بمال الوصية علي الاستمرار في الفسق والمجنون ،فان الوصية في ذاتها تكون مباحة ولكن لاحتمال انيستعين الفاسق بها علي فسقه ويستمر بها عليمجونه فانهالهذه تكون مكروهة ، وكما اوصي وماله قليل وورثته كثيرون بدون قصد الاضرار بهم ... فان اثراء الورثة حينئذ خير من اعضاء غيرهم .

وتكون محرمة : اذا كانت لمحرم او معصية كالوصية لانندية القمار مثلا ، او كان الفعل في ذاته ليس محرما ولكن الباعث عليه محرم كما لو أوصي لماجن ليستعين بها علي مجونه ، او أوصي لاجنبي وماله قليل بقصد الاضرار بورثته .

اما وجوب الوصية :

فقد اتفق جمهور الفقهاء علي ان الوصية لاتكون واجبة الا بمايكون علي الموصي منحقوق لله تعالي كحج لم يؤده اوزكاة لم يدفعها وماشاكل ذلك او بما يكون عليه من حقوق لعباد باقية في ذمته كالوديعة والدين المجهول الذيلم يقم عليه دليل .

الفصل الحادي عشر

الوصية الواجبة في القانون

قدمنا ان جمهور الفقهاء يرون ان الوصية لاتجب لاحد قريبا كان او اجنبيا الا أن يكون له حق أو دين علي الموصي لادليل عليه ولابينة ، فيجب أن يوصي بأداء ذلك الدين منعا من ضياع الحق بعد وفاته .

ولكن قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ نص علي وصية واجبة لصنف معين من الاقربين الذين حرموا من الميراث لوجود من يحجبهم عنه .

ولقد كان العمل قبل صدور هذا القانون يجرى علي ماجاء بمذهب أبي حنيفة من عدم وجوب الوصية لاحد الا لمن كان له حق قبل الشخص يخاف أن يضيع لو لم يوصي به .

ولقد ادى استمرار العمل بهذا الي وجود حالة كثرت منها الشكوى وهي حالة الاحفاد الذين لايرثون بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم من الميراث فيصيرون بذلك الي فقر مدقع وضياع مهلك مع آباءهم قد يكونون ممن شاركوا في جمع الثروة التي تركها الميت ، وقد يكونون من عياله ، ويقوم هو بالانفاق عليهم ويجب أن يوصي لهم ببعض ماله ولكن المنية عاجلته فلم يستطع ذلك .

من اجل هذا جاء القانون بأحكام جديدة لم يوجد لها مثيل في مذهب من المذاهب الفقهية المعروفة ولكنها تستند الي احكام شرعية وردت في مذاهب متفرقة قام واضعو القانون بالتلفيق بينها .

وليس معني أن هذه الاحكام لايوجد لها سند في اى مذهب انها خارجة من نطاق الشريعة الاسلامية اذ هي اجتهاد من مشرعي القانون يعتمد علي قاعدة شرعية تجعل لولي الامر الحق في أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة

وقد اورد القانون احكام الوصية الواجبة في المواد : ٧٦، ٧٧، ٧٨، ٧٩ ، ونصها كالاتي :

مادة ٧٦ : اذا لم يوص الميت لفرع ولده الذى مات في حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ماكان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته لو كان حيا عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث ، او لايكون الميت قد اعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر مايجب له ، وان كان ما اعطاه اقل منه وجبت له وصية بقدر مايكمله .

وتكون هذه الوصية لاهل الطبقة الاولي من أولاد البنات ولاولاد الابناء من اولاد الظهور وآن نزلوا ، علي أن يحجب كل اصل فرعه دون فرع غيره وان يقسم نصيب كل اصل علي فرعه وآن نزل قسمة

الميراث ، كما لو كان اصله أو اصوله الذين يدلي بهم الي الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتبا كترتيب الطبقات .

مادة ٧٧: اذا اوصي الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية وان أوصي له بأقل من نصيبه وجب لمن لم يوصي له قدر نصيبه ، ويؤخذ نصيب من لم يوصي له ويوفي نصيب من اوصي له بأقل مما وجب من باقي الثلث ، فان ضاق عن ذلك فمنه ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية .

مادة ٧٨: الوصية الواجبة مقدمة علي غيرها من الوصايا فاذا لم يوصي الميت لمن وجبت لهم الوصة ، وأوصي لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقي ثلث التركة ان وفي والا فمنه ومما اوصي به لغيرهم .

مادة ٧٩: في جميع الاحوال المبينة في المادتين السابقتين يقسم مايبقي من الوصية الاختيارية بين مستحقيها بالمحاصة مع مراعاة احكام الوصية الاختيارية

هذه مواد القانون بشأن الوصية الواجبة ونتناول ماتضمنته من احكام بالتفصيل في النقاط التالية :

١- من تجب له الوصية .

٢- شروط وجوبها .

٣- مقدارها .

٤- حقيقة هذه الوصية .

٥- طريقة استخراجها من التركة .

٦- تقديم الوصية الواجبة علي غيرها من الوصايا .

٧- رأينا فيهذه الوصية .

أ- من تجب له الوصية :

تنص الفقرة الاولي من المادة (٧٦) علي ان الوصية تجب للاتي ذكرهم :

أ- فرع الولد الذى مات موتا حقيقيا ذكرا كان أو أنثي في حياة أصله الذى هو أبوه أو أمه .

ب- فرع الولد الذى مات موتا حكميا في حياة أصله كالمفقود الذى غاب أربع سنوات فأكثر ثم حكم القاضي بموته في حياة أبيه أو أمه ومات الاب أو الام بعد الحكم فان أولاده الذين هم احفاد المتوفي يستحقون وصية واجبة في تركته باعتبار أنهم أولاد شخص حكم القضاء بموته في حياة اصله ولا أرث له فتكون لهم وصية واجبة تعويضا لهم عما كان يمكن أن يؤول اليهم من ميراث اصلهم لو انه كان حيا عند وفاة المورث .

وفي حالة ما اذا ظهر المفقود بعد ذلك حيا فانه يعاد تقسيم التركة علي اساس انه حي ويأخذ نصيبه منها وحينئذ تبطل الوصية الواجبة .

ج- فرع الولد الذى مات مع ابيه او أمه في حادث واحد

كأن احترقا أو غرقا معا في آن واحد ولايدري أيهما مات أولا ، وانما تجب الوصية في هذه الحالة لانه لا أرث بينهما بسبب عدم تحقق حياته عند وفاة ابيه أو أمه فكانت الوصية تعويضا للفروع عما كان يمكن أن يؤول اليهم لو انه ورث .

ومما تجب معرفته ان فروع الولد المتوفي في حياة ابيه أو أمه ان كانوا من ابناء الظهور يستحقون الوصية مهما نزلت طبقاتهم أما أولاد البطون فلا يستحق منهم الا الطبقة الاولى .

وأولاد الظهور هم الذين لاينتسبون الى الميت بأنثي كابن الابن وابن ابن الابن مهما نزلت وبنت الابن وبنت ابن الابن مهما نزل ابوها واولاد البطون هم من ينتسبون الي الميت بأنثي كأولاد البنت وأولاد بنت الابن، وبعبارة اخرى : اذا كان المتوفي في حياة ابيه أو أمه ذكرا استحق فروعه الوصية مهما نزلوا كأولاد الابن وأولاد ابن الابن وهكذا ،واذا كان المتوفي في حياة ابيه انثي كانت الوصية فقط لاولادها دون أولاد أولادها .

هذا ويلاحظ أن التقسيم بين المستحقين للوصية الواجبة يكون كتقسيم الميراث للذكر مثل حظ الانثيين .

٢-شروط ايجاب الوصية الواجبة :

نصت الفقرة الثانية من المادة (٧٦) علي أنه يشترط لاستحقاق الوصية الواجبة شرطان :

الاول : الا يكون ذلك الفرع وارثا من صاحب التركة فلو كان وارثا لم تجب له الوصية وذلك لان الوصية انما تجب عوضا عما يفوت الفرع من ميراث أصله لو بقي حيا ، والوارث لم يفته شيء حتي يجب تعويضه ، فلو مات شخص عن بنت وبنت ابن وأخ شقيق فان بنت الابن تستحق السدس ميراثا فلا تكون مستحقه لوصية واجبة .

الثاني : الا يكون المتوفي قد أعطي ذلك الفرع بغير عوض مالا يساوي مقدار الوصية الواجبة من طريق تصرف آخر غير الوصية كأن يهب له بدون عوض أو يبيعه بلا ثمن بيعا صوريا مايساوي الوصية الواجبة فان كان قد اعطاه أقل منها وجب له في التركة مايكمل المقدار الواجب في الوصية ، فاذا كان الميت قد أعطي أصحاب الوصية الواجبة بالهبة - مثلا - نصيب أبيهم فليست لهم وصية ، وان كان قد اعطاهم أقل من نصيب ابيهم كمل لهم بالوصية نصيبه انكان قد اعطاهم أقلمن نصيب ابيهم كمل لهم بالوصية نصيبه ان كان المجموع يدخل في حدود

الثلث (مادة ٧٧)

ومثال ذلك : توفي شخص عن بنت وابن وابن بنت اخرى توفيت قبل موته من تركة مقدارها ثمانون فدانا وكان قد وهب لابن بنته المتوفاة عشرة افدنة فابن البنت لايستحق ميراثا لانه من ذوى الارحام ولكن تجب له وصية بمقدار ماكانت امه تستحقه ميراثا لو كانت باقية على قيد الحياة عند موت ابيها فامه حينئذ كانت تستحق ربع التركة وهو عشرون فدانا ولما كان المورث قد عطاه بغير عوض عشرة الفدنة هبة فانه لايستحق من التركة سوى عشرة افدنة تكملة نصيبه - الذى هو نصيب امه لو كانت حية عند وفاة ابيها - ويكون الباقي بعد ذلك من التركة سبعين فدانا ميراثا بين البنت والابن.

وفي حالة ما اذا أعطي المستحقين ولم يعط البعض الاخر وجب لمن لم يعط له وصية بمقدار نصيبه .

ومثال ذلك : مات شخص عن : بنت وابن وبنت ابن آخر توفي في حياته وابن بنت اخرى توفيت في حياته ايضا وترك تسعين فدانا وكان قد وهب قبل وفاته في حال صحته عشرة أفدنة لابن بنته ولم يعط بنت الابن فاذا جئنا نقسم التركة لوجدنا ان بنت الابن وابن البنت لايستحقان في التركة شيئا بطريق الارث لان بنت الابن محجوبة بالابن وابن البنت من ذوى الارحام فيكون لهما وصية واجبة بالقدر الذى يستحقه أصل كل منهما على الا يزيد مايستحقانه عن

ثلث التركة والا كان لهما الثلث .

ولبيان ذلك ؛ لو فرضنا ان اصل كل منهما كان حيا عند وفاة المورث فيكون كأنه توفي عن ابنتين وابنين فتكون المسألة من ستة : لكل بنت سهم واحد وكل ابن له سهمان فيكون مجموع كل من البنت والابن - على فرض حياتهما ثلاثة اسهم من ستة وهي نصف التركة فترد الى الثلث وهو ثلاثون فدانا لبنت الابن منها عشرون ولابن البنت عشرة ولما كان ابن البنت قد اعطي له بغير عوض مايساوى نصيبه فانه لايأخذ شيئا أما بنت الابن فانه يجب لها نصيبها وهو عشرون فدانا حيث لم تعط شيئا ومابقي شيئا أما بنت الابن فانه يجب لها نصيبها وهو عشرون فدانا حيث لم تعط شيئا ومابقي وهو سبعون فدانا يكون ميراثا بين البنت والابن للذكر مثل حظ الانثيين .

ومما تجدر الاشارة اليه هنا أن الفرع الذى قتل مورثه عمدا بلاحق ولاعذر لايستحق الوصية مطلقا اختيارية كانت اوواجبة كما جاء بالمادة (١٧) من القانون ونصها

" يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية او الوصية الواجبة قتل الموصي او المورث عامدا " .

٣- مقدار الوصية الواجبة :

الوصية الواجبة تقدر للفرع بمقدار مايستحقه أصله الذىهو ولد المتوفي فاذا توفي شخص عن ابن وبنتين واولاد ابن متوفي في حياة ابيه فانهم يأخذون نصيب ابيهم بالوصية

الواجبة وهو ثلث التركة ولكن يشترط الا يزيد مجموع انصبة المستحقين لها عن ثلث التركة فاذا زاد عن الثلث لم تنفذ الوصية - من غير موافقة الورثة - الا في الثلث فاذا مات الشخص عن بنت وابن واولاد ابن مات في حياة ابيه فان الذى كان مستحقا للابن المتوفي في حياة ابيه وهو خمسا التركة ، وهذا اكثر من الثلث فلا يأخذ اولاده بالوصية الا الثلث يقسم بينهم قسمة الميراث للذكر مثل حظ الانثيين .

ي- علاقة هذه الوصية :

هذه الوصية الواجبة تشبه الميراث في انها لاتحتاج الي قبول ممن يستحقها ولاترتد بالرد وانها توجد وان لم ينشئها الميت ، وانها عند التقسيم تقسم قسمة الميراث حتي لو شرط الموصي تقسيمها علي غير هذا الوجه الا اذا كان ماشرطه لكل واحد يوفي بنصيبه من الوصية الواجبة .

لكنها تخالف الميراث في أن كل أصل يحجب فرعه دون فروع غيره أما في الميراث فكما يحجب الاصل فرعه يحجب فرع غيره ممن هو أبعد منه .

كما تخالفه في ان يغني عنها ما اعطاه الجد لهم تبرعا بدون عوض والميراث لايغني عنه ذلك .

وتخالفه كذلك في انها تجب عوضا لهم عما فاتهم من ميراث اصلهم بموته قبل أن يرث من أصله

والميراث ثبت ابتداء من غير أن يكون عوضا عن حق شائع وتشبه هذه الوصية الواجبة الوصية في انها يجب في حدود الثلث وفي انها تقدم علي الميراث وعلي سائر الوصايا الاختيارية .

ـ طريقة استخراج الوصية الواجبة :

بالنظر الي نص المادة (٧٦) من القانون يتبين أن وجوب الوصية لمستحقيها انما يقوم علي اسس ثلاثة :

الاول : الا تزيد عن الثلث .

الثاني : أن تنفذ علي اساس انها وصية لاميراث والوصايا تنفذ من كل التركة فهي تنقص مقادير جميع الورثة لامقادير الاولاد فقط .

الثالث : ان تكون بمقدار نصيب الولد المتوفي في حياة أبيه أو أمه فلا تتعداه .

هذه هي الاسس أو القيود الثلاثة التي يجب مراعاة تطبيقها عند استخراج مايستحقه الوصية الواجبة بالحساب .

لقد عرضت طرقا ثلاثا لاستخراج الوصية الواجبة (١) ولكن طريقة واحدة منهما فقط هي التي تتفق مع هذه الاسس التي وضعها القانون وهي التي سنعرض لها بالشرح والبيان :

(١) شرح قانون الوصية للشيخ ابو زهرة ص ٢٠٤ — ٢٢٠ .

يمر الحل بهذه الطريقة بخطوات ثلاث هي :

الاولى: نفرض الولد الذى مات في حياة ابيه حيا ، ويقدر نصيبه كما لو كان موجودا فاذا توفي عن : بنتين وبنت ابن توفي في حياة ابيه ، واخت شقيقة والتركة (١٨٠) فدانا فانه في هذه الحالة نفرض الابن الذى مات في حياة ابيه حيا ويقدر نصيبه على فرض هذه الحياة فيكون له نصف التركة وهو اكثر من الثلث فيرد الى الثلث .

الثانية :يخرج من التركة ثلثها وهو $\frac{1}{3} \times 180 = 60$ فدانا وهو مقدار الوصية الواجبة فيعطي لمستحقيها وهو هنا بنت الابن المتوفي .

الثالثة :يقسم باقي التركة بين الورثة الحقيقين على حسب انصبائهم فيكون للبنتين الثلثان٨ فدانا وللاخت الباقي ٤٠فدانا .

ويلاحظ أن الوصية الواجبة هنا قد اثرت بالنقص فيانصبة كل الورثة لا من حصص الاولاد فقط وذلك لان الوصايا تؤخذ من كل التركة وتنقص فراشغي جميع الوارثين لابعضهم ، وهكذا سارت بنا الخطوات الثلاث علي النحو التالي :

الخطوة الاولي : استخرجنا بها نصيب المتوفي لو كان حيا .

الخطوة الثانية : اخرجنا من التركة ذلك النصيب وهومقدار

الوصية الواجبة وعرفنا الباقي (مع ملاحظة اننا لانخرج من التركة الا المقدار الذى يكون هو الثلث فأقل فان كان اكثر لم نخرج منها سوى الثلث).

الخطوة الثالثة :قسمنا ذلك الباقي علي الورثة الموجودين بتوزيع جديد صارفين النظر عن الولد الذى فرض حيا .

هذه هي الطريقة المثلي التي بها نستخرج الوصية الواجبة (١) ولنضرب عدة امثلة للتمرين علي الحل بهذه الطريقة .

أ - توفيت امرأة عن زوج وبنتين وابن بنت ماتت في حياة امها وتركت ٦٤ سهما .

فالخطوة الاولي : نفرض حياة البنت المتوفاة فتكون انصبة الورثة — للزوج — للبنات الثلاث فرضا وردا ، يخص الابن منها التركة وهو نصيب امه المتوفاة وصية واجبة وقدرها ١٦ سهما وهي الخطوة الثانية ، ثم

---

(١) هناك طريقتان اخريان :

الاولي : ملخصها ان المستحق للوصية يحل محل اصله ويشارك الورثة في الاستحقاق لكن هذة الطريقة تؤدي الي الاخلال بأنصبة الورثة وهو لايجوز .

الثانية : افتت بها دار الافتاء وهي الطريقة التي ذهب اليها الحنفية وهي تقضي : بالوصية بمثل نصيب وارث غير موجود ولكن هذة الطريقة تؤدي الي ان المستحق للوصية يأخذ اكثر مما كان يأخذه اصله وهذا مخالف للقانون انظر شرح قانون الوصية الشيخ الجليل ابو زهرة ص ٢٢١.

يقسم باقي التركة وهو ٤٨ سهما علي الزوج والبنتين للزوج ربعها فرضا والباقي تأخذه البنتان فرضا وردا فتخص الزوج ١٢ سهما ، وكل بنت ١٨ سهما وهي الخطوة الثالثة .

ب - توفيت امرأة عن زوج وبنت بنت توفيت امها في حياة المتوفاة واخوين لام والتركة ٦٠٠ سهم فيكون الحل هكذا .

الخطوة الاولي : $\frac{1}{4}$ للزوج ، والبنت المتوفاة تأخذ الباقي فرضا وردا ولاشيء للاخوين لام ، وعلي هذا يكون نصيب البنت اكثر من الثلث فتأخذ البنت المفروضة حياتها الثلث وهو ٢٠٠ سهم يعطي لبنتها وهذه هي الخطوة الثانية ، ويقسم باقي التركة وهو ٤٠٠ سهم بين الزوج والاخوين فيكون له النصف فرضا ولهما النصف الاخر فرضا وردا ، وهي الخطوة الثالثة .

جـ - توفي عن اب وام وبنت ابن وبنت ابن ابن توفي ابوها وجدها في حياة المورث والتركة ٩٠ سهما ، هنا الوصية الواجبة لبنت ابن الابن لانها لاترث واما بنت الابن فترث مع البنت .

والخطوة الاولي : تقسم التركة اولا بين الاب والام والبنت والابن بعد فرضه حيا فيكون نصيبه علي هذا التقسيم اكبر من الثلث لانه يأخذ ثلثي الثلثين تعصيبا مع اخته بعد فرض الاب والام فيرد مقدار الوصية الي الثلث وهو ٣٠ سهما تعطي لبنت ابن الابن ، ثم يقسم الباقي

علي الورثة فتأخذ البنت نصفه ٣٠ سهما وبنت الابن سدسه عشرة اسهم ولكل من الاب والام السدس عشرة اسهم لكل واحد منهما فرضا .

د - توفيت عن بنتين وبنت بنت توفيت امها في حياة جدتها وابن بنت ابن توفيت امه وجده في حياة صاحب التركة ، واخت شقيقة ، واخ لام وتركت ٥٤ فدانا .

فيكون الحل كالاتي :

ابن بنت الابن ، لايرث لانه من ذوى الارحام ، ولايستحق وصية واجبة لانه ليس من ابناء الظهور ، فالوصية الواجبة هنا لبنت البنت فتفرض حياة امها وتقسم التركة علي ثلاث بنات واخت شقيقة ، لان الاخ لام محجوب بالفرع الوارث فتأخذ البنات ثلثي التركة فرضا ، والباقي للاخت الشقيقة فيكون نصيب البنت المفروض حياتها ثلث الثلثين وهو ١٢ فدانا يعطي ابنتها وصية واجبة ثم تقسم الباقي علي البنتين والاخت الشقيقة لكل واحدة ثلثه وهو ١٤ فدانا

٦- تقديم الوصية الواجبة علي غيرها من الوصايا.

الوصية الواجبة تقدم علي غيرها من الوصايا عند تنفيذها فاذا توفي الشخص عمن تجب له الوصية من غير ايصاء وأوصي لغيرهم فان اصحاب الوصية الواجبة يأخذون نصيبهم من الثلث ان وفي ، فان لم يف اخذوا الثلث فان بقي من الثلث شيء بعد الوصية الواجبة يصرف للوصية الاختيارية ان كانت واحدة ، وان تعددت قسم بينهم كما

جاء في المادتين ٧٧، ٧٨ .

وجاء في المذكرة التفسيرية للمادة (٧٨) ان المراد بالوصايا الاختيارية التي تقدم عليها الوصية الواجبة ما أنشأها الموصي ولم تكن واجبة عليه بحكم القانون سواء كانت لجهة أو لاشخاص وسواء كانت بفرض او واجب او كانت كانت تبرعا

الفصل الثاني عشر

الوصية بالمال

جهالة المال الموصي به :

الاصل في العقود ان يكون محلها معلوما ، لان جهالة المحل تقضي الى المنازعة ، ولكن لما كان احتمال النزاع غير موجود في الوصية اذا جهل محلها كانت الجهالة غير مؤثرة في صحتها .

ولكن الشارع لم يترك التجهيل هكذا بغموضه وابهامه بل جعل للورثة حق البيان فهم خلفاء الموصي ، فاذا لم يتمكن هو من البيان قاموا هم مقامه في ذلك فاذا لم يوجد ورثة كان البيان لولي الأمر لان مال الموصي حينئذ لبيت المال ، فاذا بيّن الموصي في حياته كان للموصى له مقدار مابينّه الموصي مادام في حدود ثلث التركة وان لم يبين الموصي قام الورثة بهذا البيان بشرط أن يكون مابينوه شيئا مفيدا ونافعا لان الموصي لم يكن عابثا حين اوصى .

فاذا قال الموصي : اوصيت لفلان بجزء من مالي اوببعض مالي كان للورثة ان يعطوه اى قدر شاؤا بشرط ان يكون نافعا .

واذا اوصى لشخص بسهم من ماله ولم يبين هذا السهم فان كان له ورثة كان لهم البيان ملتزمين بقدر معين هو مثل اقل نصيب في الورثة بحيث لايزيد عن السدس وذلك عند ابي حنيفة .

وقال الصاحبان : يلتزم الورثة بأقل سهام الورثة بحيث لايزيد عن الثلث ،فان زاد أعطي الثلث وهذا اذا لم يكن عرف شائع فيه فان وجد عرف عمل به .

اما اذا لم يوجد للموصي ورثة وكان مآل التركة لبيت المال النصف الاخر ، وذلك لان الموصي بوصيته هذه جعل الموصى له شريكا لبيت المال ، والشركة تقتضي المساواة .

والقانون لم يصرح بجواز الوصية بالمجهول ولكنه اقر هذا المبدأ عندما تكلم عن احكام الوصية بما فيه جهالة كالوصية بمثل نصيب وارث معين او غير معين وأحكام الوصية بسهم مع الوصية بمثل نصيب الوارث، واليك بيان ذلك :

أولاً- الوصية بنصيب احد الورثة :

اذا اوصى شخص لاخر بنصيب احد الورثة كما لو قال: اوصيت بنصيب ابني لفلان ، فان كان الموصي بنصيبه غير موجود عند الوصية فالوصية صحيحة ، وان كان موجودا فقد اختلف الفقهاء :

فأبو حنيفة وصاحباه يرون عدم جواز هذه الوصية لانها لم تقع في ملك الموصي وانما اضيفت الى ملك الغير.

وذهب " زفر "ومالك الي صحة هذه الوصية لان المراد بها هو الوصية بمثل نصيب هذا الوارث لابنفس نصيبه فالمقصود بقوله " أوصيت بنصيب ابني لفلان هو التقدير لا الايصاء بنفس النصيب فالكلام علي حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه ، فيكون تقدير الكلام " أوصيت بمثل نصيب ابني " وبهذا اخذ قانون الوصية .

ثانيا : الوصية بمثل نصيب احد الورثة :

اذا اوصي شخص بمثل نصيب احد ورثته فاما ان يكون هذا الوارث معينا او لايكون ، ونأخذ في تفصيل ذلك :

أ- الوصية بمثل نصيب وارث معين :

اذا قال الموصي أوصيت لفلان بمثل نصيب ابني فلان اخذ الموصي له مثل نصيب ابنه .

جاء هذا في المادة (٤٠) من قانون الوصية ونصها : " اذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث معين من ورثة الموصي استحق الموصي له قدر نصيب هذا الوارث زائدا علي الفريضة .

فاذا كان الوارث الموصي بمثل نصيبه يزيد عن الثلث اخذ الموصي له الثلث وتوقف مازاد عن الثلث علي اجازة الورثة .

ب - الوصية بمثل نصيب وارث غير معين :

اذا كان الوارث الموصى بمثل نصيبه غير معين فلا يخلو الامر من احد شيئين :

الاول: ان يكون الورثة جميعا متساوين في الاستحقاق فيكون الحكم ان يعطي الموصي له مثل سهم احدهم زائدا على مجموع السهام ، فاذا كان الورثة ثلاثة ابناء للموصى له ربع التركة .

الثاني: ان يكون الورثة متفاوتين في الانصباء فيكون الحكم ان يعطي الموصي له مثل سهام اقلهم لان الاقل من السهام هو المتيقن ، وما زاد عليه فهو احتمال فيعطي المتيقن فحسب ، فاذا كان الورثة بنين وبنات اخذ الموصي له مثل نصيب بنت .

وبهذا اخذ قانون الوصية وجاء في مادته (٤١) ما يلي

" اذا كانت الوصية بنصيب وارث غير معين من ورثة الموصي أو بمثل نصيبه استحق الموصي له نصيب أحدهم زائدا علي الفريضة ان كان الورثة متساوين في الميراث وقدر نصيب اقلهم ميراثا زائدا علي الفريضة ان كانوا متفاضلين " .

ثالثا - اجتماع الوصية بنصيب وارث مع الوصية بسهم شائع :

اذا اجتمع في التركة وصيتان - او اكثر - احداهما بسهم شائع كالثلث او الربع والاخرى بنصيب وارث معين

أوغيرمعين ، فقد نصت المادة (٤٢) من القانون على مايلي :

"اذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة ، ونصيب احد ورثة الموصي او بمثل نصيبه سواء عين الموصي الموارث أم لم يعينه ،قدرت حصة الموصي له بنصيب الوارث على اعتبار أنه لاوصية غيرها ، ويقسم الثلث بينهما بالمحاصة ، اذا ضاق عن الوصيتين " ومقتضي ذلك ان تحل المسألة على اساس أن الوصية بنصيب وارث معين أوغير معين او بمثل نصيبه تقدر حصتها أولا كأن لاوصية سواها حتي اذا علم مقدار الموصي به نظرنا الي الوصيتين ووازنا بين مقدارهما والثلث ، فان كانتا لاتتجاوزاه او تجاوزتاه وأجازها الورثة نفذت الوصيتان ، وان لم يجيزوا ولم يسع الثلث قسم بينهما الثلث بالمحاصة - اى بنسبة السهام .

ومثال ذلك : اذا اوصي لشخص بسدس ماله ولاخر بمثل نصيب اخته الشقيقة ومات عن زوجة ، وبنتين واخته الشقيقة ،فان المسألة تحل على اساس أنه لاوصية الا الاخيرة فيكون للزوجة (٣) اسهم وللبنتين (١٦) وللاخت (٥) فيكون هناك وصيتان احدهما بخمسة من (٢٤) والثانية باربعة من (٢٤) ومجموعها (٩) وهو اكثر من الثلث ، فان اجيزت الوصية نفذتا بتلك النسبة وان لم يجيزوها كان الثلث بينهما بنسبة ٥ الي ٤ .

مثال آخر :

اذا أوصي بنصف ماله لشخص ولاخر بمثل نصيب ابنه ومات عن ابنين قدر كأنه مات عن ثلاثة ابناء فكأن هذه الوصية قد وقعت بثلث التركة فيكون هناك وصيتان احداهما بالنصف والاخرى بالثلث ، فاذا اجيزتا اخذ كل منهما ما أوصي له به كاملا والباقي وهو السدس للابنين وعند عدم الاجازة يقسم الثلث الي خمسة اسهم : للموصي له وبالنصف (٣) وللموصي له بمثل نيب احد الابنين (٢)

وقد ذكرت المذكرة التفيرية ان هذا الحكم الوارد في المادة (٤٢) مأخوذ من المذهب الحنبلي

رابعا - اجتماع الوصية بنصيب وارث مع الوصية بنقود او عين من التركة :

في هذه الحالة يتبع في تقدير الوصية بنصيب الوارث الطريقة السابقة الا أننا نبدأ في عملية الحل - أولا بتقدير النقود الموصي بها او العين الموصي بها ونبين قيمتها بالنسبة الي التركة وما تساويه من السهام بالنسبة لها ، أهي تساوى الربع ام الثلث ام السدس ونحو ذلك فاذا قدرت ذلك التقدير ، وقدرت معها سهام الورثة ، وسهام الوارث الموصي له بمثل نصيب احد الورثة وعرفنا مقدار سهام كل من الوصيتين قسمت التركة علي المجموع فاذا وجدنا قيمة الوصيتين تزيد علي الثلث ولم يجز الورثة الزيادة

قسمت بينهما بالمحاصة .

مثال ذلك : لو أوصي لشخص بذار معينة ، وكانت قيمتها عند وفاته خمسمائة جنيه وأوصي لاخيه بمثل نصيب ابنه ثم ترك ولدين وما قيمته ثلاثة آلاف جنيه .

فنبدأ اولا في حل هذه المسألة بمعرفة ماتساويه الخمسمائة جنيه بالنسبة للتركة وهي هنا تساوى سدس التركة فيكون قد اوصي للشخص الاول بما قيمته السدس وللثاني بماقيمته الثلث لان المال بين الابنتين علي سهمين يزاد عليهما سهم للاخ الموصي له ، وحينئذ يكون قد اجتمعت بينهما بالمحاصة اي بنسبة ١ : ٢ .

جاء بيان هذه الحالة في الفقرة الثانية من المادة (٤٢) ونصها : واذا كانت الوصية بمقدار محدد من النقود اوبعين من اعيان التركة بدل السهم الشائع ، قدر الموصي به مايساويه من سهام التركة ".

هذا والحكم بتقدير الوصية بقدر محدد من النقود أوبعين من أعيان التركة بما تساويه من سهامها متفق عليه بين المذاهب .

تنفيذ الوصية عند هلاك الموصي به كله او بعضه او استحقاقه :

اذا هلك الموصي به كله اوبعضه بعد انشاء الوصية. أو ظهر أنه لم يكن ملكا للموصي عند انشائها ، فان ذلك يؤثر في الوصية تأثيرا يختلف باختلاف اشكال الموصي به :

فقد يكون الموصي به : عينا معينة ، اوحصة شائعة في عين معينة ، وقد يكون نوعا من انواع المال، او حصة شائعة في نوع من انواع المال ، او نوعا محددا منه وقد يكون جزءا شائعا في كل المال .

واليك بيان الحكم في هذه الاشكال الستة :

١- اذا كانت الوصية بعين معينة :

قدمنا أن الموصي به اذا كان معينا - كما لو أوصي بهذه السيارة مثلا - تعلقت الوصية بهذه العين فاذا هلكت العين كلها بطلت الوصية ، ولو هلك بعضها بطلت فيما هلك وكذا اذا تبين استحقاقها فتبطل الوصية وترجع العين الي ملك صاحبها مع ملاحظة أن الهلاك يبطل الوصية اذا حدث قبل القبول والقبض والاستحقاق يبطلها مطلقا قبل القبول والقبض وبعدهما علي سواء ... وهو ماقرره القانون.

فقد نصت المادة (٤٧) من القانون علي انه :

"اذا كانت الوصية بعين من التركة او بنوع من أنواعها فهلك الموصي به أو استحق فلاشيء للموصي له

وآن هلك بعضه او استحق اخذ الموصي له مابقي منه ان كان يخرج من الثلث والا كان له فيه بقدر الثلث ".

وهذا الحكم لاخلاف فيه بين اهل العلم كما ذكرت المذكرة التفسيرية .

٢ـ اذا اوصي بجزء شائع في معين :

اذا اوصي بحصة شائعة في عين معينة ـ كنصف دار معينة فاذا هلكت الدار كلها أو استحقت بطلت الوصية واذا هلك بعضها أو استحق فان الموصي له يأخذ حقه مما بقي من العين ان كان مابقي يسع الوصية وان لم يتسع لها اخذ كل الباقي اذا كان مايأخذه يخرج من الثلث .

ومعنى هذا ان هلاك بعض العين الموصي بحصة شائعة فيها يحسب من نصيب الورثة ، ولايحسب شيء منه من نصيب الموصي له مادام من الممكن تنفيذ الوصية بتمامها .

وانما ظلت الوصية صحيحة مع هلاك البعض لان محلها باق حيث لم يتعين لها جزء خاص فما بقي من العين يجب ان يوجه الي الوصية لان الوصية مقدمة على الميراث.

ويستوى في ذلك ما اذا كانت العين الموصي بحصة شائعة فيها شيئا واحد كدار مثلا او اشياء متعددة من جنس واحد كأقمشة معينة او اشياء متعددة من اجناس متفاوتة كالحيوانات المختلفة والدور المتفاوتة وماشابهها .

والعلة في ذلك ان الوصية بحصة شائعة في معين

تعتبر وصية بمعين لاضافتها اليه فيكون لها الولاية في التنفيذ وهلاك البعض لايؤثر في ذلك لامكان جميع نصيب الموصىله الشائع فيما تبقي منها ، فيأخذ وصية كاملة ويكون الهالك من نصيب الورثة .

ومثال ذلك : اذا اوصي لشخص بثلث داره فهلك نصف الدار استحق الموصي له عند وفاة الموصي ثلث الدار كلهالاثلث المتبقي منها ان كان مساويا لثلث التركة كلها أو أقل والا استحق مما تبقي منها مايساوى ثلث التركة فلوكان الذىهلك ثلثاها فانه يأخذ الباقي كله لانه يساوى نصيبه وكذا لو كان الذى هلك ثلاثة اربامها لكون الباقياقل من نصيبه .

وواضح ان القانونفي هذه المسألة قد عدل من مذهب الحنفية الذى يجعل للموصي له في هذه الحالة العددالموصي به او مايبقي اذا كان الباقي اقل منه ففي المثال السابق يكونللموصي - عند الحنفية - عشرة من الخمسين الباقية فلو هلكت كلها ولم يبق منها الا عشرة او اقل اخذها مادامت تخرج من ثلث التركة وان لم تخرج منه اخذ منها بمقدار الثلث فقط .

٦- اذا اوصي بسهم شائع من كل ماله :

وذلك كما لو آوصي بثمن ماله مثلا فان الوصية تتعلق بما يكون له عند الوفاة فلو كان ماله وقت الوصية بالثمن ثمانية آلاف ثمصار عند الوفاة اثنا عشر الفا

كان للموصى له الف وخمسمائة ولو صار الفان كان له منها مائة وخمسة وعشرون مقدار الثمن ، ولو حدث ان اهلك ماله الموجود وقت الوصية ثم استفاد غيره قبل الموت تعلقت به الوصية ولو لم يكن له مال حين الوصية ثم استفاد مالا بعدها كان للموصي له سهم في الموجود وقت الوفاة .

جاء هذا الحكم في القانون في المواد ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ـ السابق ذكرها ـ متفقا مع مذهب الحنفية ماعدا حكم الوصية بعدد محدد من نوع معين فقد اخذ القانون فيها برأى " ابن الماجشون " المالكي كما سبق ايضاحه .

الفصل الثالث عشر

تنفيذ الوصية اذا كان في التركة دين أو مال غائب

التركة اذا كانت جميعها مالا حاضرا اخذت منها الوصية بدون تأخير واذا كانت جميعها مالا غائبا او ديونا فان الوصية يؤخذ تنفيذها حتي يحضر المال الغائب أو تؤدى الديون ، فكما حضر شيء قسم بين الموصي له والورثة بنسبة انصبائهم .

اما اذا حدث وكان في التركة مال[1] حاضر ، واخر غائب أودين أو كانت خليطا من هذه الانواع الثلاثة فان طريقة تنفيذ الوصية تختلف تبعا لاختلاف الموصي به اولاختلاف من عليه الدين .

ذلك ان الدين الذى في التركة اما ان يكون مستحقا علي اجنبي او علي احد الورثة ، وفي الحالة الاولي اما ان تكون الوصية بعين او بقدر محدد من التركة ، فهذه ثلاث صور .

وفي الحالة الثانية : وهي فيما اذا كان الدين مستحقا

---

(١) المال الحاضر: هو ماكان تحت تصرف الموصي له أو الورثة فيشمل الاموال التي تحت ايديهم حقيقة أو حكما كالتي تحت ايدي الامناء كالوكلاء وكالاموال المودعة في المصارف بحيث اذا طلبت اجيب اليها والمال الغائب : هو ماكان خارجا عن تصرف الموصي له والورثة كالمال المغصوب أو =

علي احـد الورثة - اما ان يكون الدين من جنس الحاضر من التركة او يكون من غير جنسه ، فهاتان صورتان .

ونتناول هذه الصور الخمس بالتفصيل فيما يلي :

الصورة الاولي : اذا كانت الوصية بعين أو بقدر محدد من النقود وفي التركة مال غائب أو دين علي اجنبي فاذا كانت الوصية بعين معينة أو اعيانا عقارا أو منقولا أو حيوانا فحكمها : انه اذا كانت العين تخرج من ثلث المال الحاضر فان الموصي له لايكون له منها الا مايساوي الثلث والباقي من العين يكون ملكا للورثة ، وينتقل حق الموصي له الي ثلث مايحضر من الدين أو المال الغائب فاذا حضر شيء من المال الغائب أو الدين آخذ ثلثه حتي يستوفي مايعادل باقي الوصية وهو قيمة الجزء الذي اخذه الورثة منعا للضرر منهم .

= المودع في مصرف بلد معا لبلد الموصي .. والغائب يعتبر من وقت الوفاة لانه وقت تقدير التركة .
والدين : هو ماكان في ذمة الغير ولم يستوف الي وقت القسمة اما ما استوفي بعد الموقت وقبل القسمة فهو مال حاضر .
والمراد بالعين :مايشمل النقود المعينة كالوصية بوديعة بعينها وعروض التجارة وكل معين من العقار والمنقولات ذكرت ذلك المذكرة الايضاحية للقانون.

ومثال ذلك : اذا اوصي له بدار تساوى الفا من الجنيهات والتركة ثلاثة آلاف والحاضر منها يساوى الفا وخمسمائة فانه لايستحق من الدار الا مايساوى في قيمته ثلث الحاضر وهو نصف الدار ويتملك الورثة النصف الاخر ويكون للموصي له خمسمائة جنيه يأخذها من ثلث مايحضر من الدين او المال الغائب حتي يستوفيها .

جاء ذلك في المادة - ٤٣ - من القانون ونصها :

" اذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود او بعين وكان في التركة دين او مال غائب فان خرج الموصي به من ثلث الحاضر من التركة استحقه الموصي له والاستحق منه بقدر هذا الثلث وكان الباقي للورثة وكلما حضر شيء استحق الموصي له ثلثه حتي يستوفي حقه "

وقد ذكرت المذكرة التفسيرية ان هذا الحكم مأخوذ من مذهب المالكية .

واذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود كما لو أوصي لشخص بالف جنيه وكان هذا القدر يخرج من ثلث التركة كلها لكنه لايخرج من ثلث الحاضر منها فانه لايعطي عند التقييد من الموصي به الا مايساوى الثلث وكلما حضر من الدين أو المال الغائب آخذ منه بقدر ثلثه نقدا حتي يستوفي وصيته وهذا الحكم ذكرت المذكرة التفسيرية انه موافق لمذهب الحنفية .

والصورة الثانية : اذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة وكان فيها دين او مال غائب .

كأن يوصي بثلث ماله او ربعه مثلا وفي التركة مال غائب أو دين علي اجنبي فالحكم انه يأخذ سهمه من الحاضر وكلما استوفي جزء من الدين استحق سهمه فيه ، وكلما حضر جزء من المال الغائب استحق سهمه فيه ايضا .

فاذا اوصي لشخص بربع ماله ومات عن امواله حاضرة واموال غائبة وديون فان الموصي له لم يكون له الربع من كل ذلك فلا يأخذ من الحاضر سوى الربع حتي ولو كان هذا الربع يخرج من ثلث الحاضر لان اعطاءه سهمه من التركة كلها من الحاضر منها فيه تفضيل علي الوارث وهذا مخالف للشركة بينهما وكلما حضر شيء من المال الغائب أو الدين استحق سهمه فيه .

ويلاحظ ان حكم هذه الوصية يختلف عن الحكم في الصورة السابقة اذ انه في الصورة الاولي يعطي الموصي له حقه كله اذا خرج من ثلث الحاضر بعكس هذه .

جاء ذلك في المادة - ٤٤ - من القانون ونصها :

" اذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة وكان فيها دين او مال غائب استحق الموصي له سهمه في الحاضر منها وكلما حضر شيء استحق سهمه فيه " .

الصورة الثالثة : ان تكون الوصية بسهم شائع في نوع

من التركة وكان فيها دين او مال غائب ، وذلك كما لو أوصي بنصف ارضه اوبربع نقوده او بثلث اسهمه في شركة معينة أونحو ذلك ، فمثلا لو اوصي بنصف ارضه وكان له وقت الوفاة ستون فدانا وديون قيمتها تساوى قيمة الافدنة اوتزيد فان كان الموصي به يخرج من ثلث الحاضر من التركة استحقه ، وان كان لايخرج من ثلث الحاضر من التركة فانه يأخذ الثلث من الارض ، أى عشرين فدانا ومابقي يأخذه الورثة فاذا استوفي جزء من الدين اخذ من باقي الارض مايساوي الدين الذى استوفي حتي يتم القدر الموصي به ،فنلاحظ هنا ان الورثة أخذوا ثلثي الارض ثم ردوا بعضها ولهم ان يتصرفوا فيه كل التصرفات الجائزة .

ولذلك قد يحدث ضرر ان استرد الموصي له بعض مافي ايديهم ولقد فرض القانون هذه الحالة ووضع لها حكما في مادته (٤٥) ونصها :

"اذا كانت الوصية بسهم شائع في نوع من التركة وكان فيها دين او مال غائب استحق الموصي له سهمه في الحاضر من هذا النوع ان كان هذا السهم يخرج من ثلث الحاضر من التركة ولا استحق الموصي له سهمه بقدر هذا الثلث ، ويكون الباقي للورثة وكلما حضر شيء استحق له بقدر ثلثه من النوع الموصي بسهم فيه ، علي الا يضر ذلك بالورثة فان كان يضر بهم اخذ الموصي له قيمة مابقي من سهمه في النوع الموصي به من ثلث مما يحضر حتي يستوفي حقه " .

وبهذا يكون القانون قد جعل من حق الورثة ان لم يتضرروا من احد الموصي له بقية سهمه من النوع الذي اوصي ببعضه ... ان يعطوه قيمة الباقي .

ومثال ذلك : ان يوصي لشخص بنصف ارضه الزراعية من تركته وهي كل ماله الحاضر فانه لايستحق الا الثلث فيها ويأخذ الباقي له اذا حضر جزء من المال الغائب او استوفي بعض الدين .

ويكون للورثة التصرف فيهما تصرف الملاك فاذا حضرت الاموال الغائبة وسددت الديون وكان باقي سهم الموصي له بأيدي الورثة بحالة لم يحدث فيه تغيير كان له الحق في المطالبة باسترداده .

ولكن اذا كان الورثة قد احدثوا به تغييرا كأن غرسوا به اشجارا واقاموا به مباني او نحو ذلك ففي هذه الحالة فان الورثة يتضررون بازالة الاشجار او هدم البناء ، ولذلك اجيز لهم في حالة الضرر هذه ان يعطوا الموصي له قيمة مابقي من سهمه في النوع الموصي بسهم فيه ... ويجبر علي القبول .

والقانون في هذا قد اخذ بقول احمد بن حنبل وبقاعدة نفي الضرر كما اشير الي ذلك في المذكرة الايضاحية .

ويلاحظ ان القانون قد خالف ماقرره في الوصية بعين من التركة اذ جعل للموصي له قيمة الباقي اذا كانت العين لاتخرج من ثلث الحاضر فيعطي له مايساوى الثلث والباقي يكون للورثة بينما قرر هنا ان الوصية تنفذ دائما من النوع الذى اوصي بسهم فيه الا اذا تضرر الورثة فانهم يعطون الموصي له قيمة مابقي من نصيبه عند استيفاء الديون .

وكان المنطق يوجب التسوية بين الوصية بمعين والوصية بسهم في نوع من المال وذلك حتي تتم القسمة وتستقر الحقوق ولاتضطرب اما ان يقسم النوع المعين ثم تنقض القسمة اذا لم يكن ضرر بالورثة ولاتنقض اذا كان هناك ضرر بالورثة فهذا لايجعل الحقوق متقررة ثابتة (١)

وينبغي هنا ان نشير الي امرين :

الاول : ان الاحكام السابقة في الصور الثلاث انما تكون اذا لم يكن هناك اتفاق بين الموصي له والورثة اما ان اتفقوا علي شيء فيما بينهم فان اتفاقهم يكون نافذا .

---

(١) شرح قانون الوصية للاستاذ الجليل الشيخ ابو زهرة ص ٢٥٢

الثاني : ان القانون لم يبين وقت إعتبار المال غائبا هل وقت الوفاة او بعد الوفاة الي وقت القسمة بان كان المال وقت الوفاة حاضرا ثم غاب بأن عصبه غاصب فانه يعد غائبا ورأى الحنابلة في هذا هو الراجح لان العبرة في الغياب بوقت الوفاة وهو مايتفق مع احكام القانون عامة .

وقد سبق ان ذكرنا ان القانون حكم بملكية الموصي له للموصي به من وقت الوفاة اذا قبل ، وجعل نماء العين الموصيبها للموصي له ، وان تكون نفقاتها عليه .

الصورة الرابعة : ان يكون في التركة دين علي احد الورثة وهو من جنس الحاضرمنها :

وقد جاء القانون بحكم هذه الصورة في الفقرة الاولي من المادة - ٤٦ - ونصها كما يلي :-

" في جميع الاحوال المبينة في المواد السابقة اي في المواد - ٤٣، ٤٤ ، ٤٥ - اذا اشتملت التركة علي دين مستحق الاداء علي احد الورثة وكان هذا الدين من جنس الحاضر من التركة كلها او بعضها وقعت المقاصة فيه بقدر نصيب الوارث فيه هو من جنسه واعتبر بذلك مالا حاضرا ".

وتفسير ذلك : انه اذا كانت هناك وصية بعين معينة

أو بقدر محدد من النقود او بسهم شائع في التركة كلها ، او في نوع منها ، وكانت التركة عبارة عن اموال حاضرة ودين علي احد الورثة فلا يخلو الحال من احد امرين اما أنيكون هذا الدين موّجلا واما ان يكون حالا فان كان الدين موّجلا لم يحل وقت اداائه عند القسمة ففي هذه الحالة يكون حكمه حكم الدين الذى علي الاجنبي فيأخذ الموصي له من وصيته مايعادل ثلث المال الحاضر فقط ثم يأخذ باقيها عند استيفاء الدين .

وهذا مابيناه عند الكلام عن الصور الثلاث السابقة .

اما ان كان الدين حالا فاما ان يكون من جنس الحاضر أو لا فان كان من جنس الحاضر من التركة بان كان نقودا وكان الحاضر منها نقودا كذلك كان الدين مساويا لنصيب الوارث أو أقل منه اعتبر ذلك الدين من اموال التركة الحاضرة ووقعت المقاصة بين مايستحقه من المال الحاضر وبين مايجب عليه اداوّه للتركة وبذلك تكون التركة قد استوفت ذلك الدين .

مثال ذلك : اذا اوصي لشخص بماشتي جنيه وترك ولدين احدهما مدين بماشتي جنيه حل اداوّها وترك اربعمائة جنيه نقدا فان التركة تقسم علي ثلاثة اسهم للموصي له سهم ولكل ابن سهم ويعتبر الدين مالا حاضرا وتقع المقاصة بينه وبين اسهم الابن المدين فلايأخذ شيئا من النقد الموجود بل يقسم بين الموصي له والابن الاخر فيأخذ كل واحد ماشتين وبهذا يكون الموصي له قد

اخذ وصيته من المال الحاضر كاملة ، ولو كان الدين مؤجلا أو كان علي اجنبي فان الموصي له لايأخذ غير ثلث الاربعمائة فقط ثم يأخذ باقي حقه عند استيفاء الدين .

واذا كان الدين في المثال السابق مائة ـ والنقد خمسمائة فان المدين يأخذ منها المائة وتقع المقاصة بين ماعليه من الدين وباقي سهمه .

ومثال ذلك : لو اوصي لشخص بثمانين جنيها ومات عن ابنين احدهما مدين له بأربعين جنيها وترك مائتي جنيه فان مجموع التركة بما فيها الدين ٢٤٠ جنيها وتكون الوصية بثمانين جنيها منها وصية بالثلث .

وبناء عليه يكون اصل المسألة من ثلاثة : للموصي له سهم ولكل ابن سهم .

ولما كان الدين علي الوارث اقل من نصيبه في الميراث فانالانحذف من سهامه في المال الحاضر الا مايساوى ماعليه من الدين وهو نصفه فنحذف نصف سهم منه وتصحح المسألة بضربها في اثنين لتصير ستة : للموصي له فيها سهمان ولكل ابن سهمان كذلك ثم يحذف من سهمي الابن المدين سهم واحد فتصير المسألة حينئذ خمسة اسهم تقسم عليها المائتي جنيه نقدا للموصي له منها سهم واحد (٤٠) جنيها ، ويستوفي سهمه الاخرمما عليه فيكون قد وصل اليه كل حقه ، وتعتبر التركة كلها بذلك مالا حاضرا .

اما ان كان الدين اكثر من نصيب ذلك الوارث فان مايساوى نصيبه من الدين يعتبر مالا حاضرا ومازاد عليه - يأخذ حكم الدين علي الاجنبي اى يعتبر مالا غائبا فيأخذ الموصي له من الوصية ثلث المال الحاضر كله وان بقي له شيء يأخذ ثلث مايستوفي من القدر الزائد من الدين حتي تتم الوصية .

ومثال ذلك : اذا اوصي لشخص بمائة جنيه ومات عن ابنين احدهما مدين بمائتي جنيه وترك مائتي جنيه نقدا فان مجموع التركة يكون (٤٠٠) جنيه وتكون الوصية بالربع والمسألة تكون من اربعة للموصي له منها سهم والاسهم الثلاثة الباقية للابنين ولكنها تنكسر عليهما في القسمة فتصح المسألة بضربها في اثنين لتصير ثمانية للموصي له سهمان ولكل ابن ثلاثة اسهم .

ولما كان الدين الذى علي الوارث المدين اكثر من نصيبه في المال الحاضر فاننا نحذف اسهمه من الفريضة لتكون المسألة خمسة الا سهم مقسم علي المائتي جنيه- المال الحاضر - فتكون قيمة السهم الواحد ٤٠ جنيها ويكون للموصي له ثمانون جنيها وللابن غير المدين ثلاثة اسهم (١٢٠) جنيها واذا اخذ غير المدين (١٢٠) يكون الابن المدين قد استوفي مثل هذا المبلغ لانه يستوفي مع اخيه غير المدين قي الاستحقاق .

ويعتبر بذلك مالا حاضرا فيكون مجموع الحاضر (٣٢٠ جنيها وبذلك تخرج الوصية من الثلث فتنفذ بكاملها فيكون للموصي له

(١٠٠)وللابن غير المدين (١٠٠)٪ ويستوفي الابن المدين مائة عليه ، ويبقي في ذمته مائة يأخذ منها خمسين هي بقية استحقاقه ويكون عليه اداء خمسين للابن غير المدين ٠

واذا كان الحاضر من التركة بعضه من جنس الدين الذي علي الوارث وبعضه من غير جنسه ، وذلك كما لو كان الدين الذي عليه نقودا وكان الحاضر من التركة نقودا وعقارا فان مايساوي نصيبه في جميع الحاضر من الدين الذي علي الوارث وبعضه من غير جنسه ، وذلك كما لو كان الدين الذي عليه نقودا وكان الحاضر من التركة نقودا وعقارا فان مايساوي نصيبه في جميع الحاضر من الدين الذي عليه يعتبر مالا حاضرا ولكن لاتقع المقاصة الا بين نصيبه من جنس ماهو عليه من الحاضر خاصة وبين مايساويه من الدين وثبت حقه في نصيبه مماهو من غير جنس ماهو عليه ، الا أنه لايؤدى اليه الابعد اداء مايساويه من الدين والا باع القاضي نصيبه فيه ليؤدى منه مايجب عليه اداؤه ٠

هذا واليك طريقة الحساب في هذه الصورة :

تصح الفريضة علي وجه تخرج منه الوصية وسهام التركة ثم تسقط سهام الوارث المدين ونقسم ماكان من جنس الدين في التركة علي سهام الموصي له والوارث غير المدين والمدين يستوفي حقه مما عليه من الدين ان كان

دينه مثل سهامه او اكثر ويعتبر ما استوفاه مالا حاضرا فان كان دينه اقل اعتبره مالا حاضرا ضم الي جنسه في التركة وتستخرج الوصية علي حسابه .

الصورة الخامسة :

انيكون الدين الذى علي الوارث من غير جنس الحاضر من التركة :

وقد جاء حكم هذه الحالة بالفقرة الثانية من المادة (٤٦) من القانون ونصها كالاتي :

"واذا كان الدين المستحق الاداء علي الوارث من غير جنس الحاضر فلا تقع المقاصة ، ويعتبر هذا الدين مالا حاضرا ان كان مساويا لنصيب الوارث في الحاضر من التركة او أقل فان لم يؤده باعه القاضي ووفي الدين من ثمنه " .

ويستفاد من هذا النص انه اذا كان الدين الذى علي الوارث من غير جنس الحاضر من التركة فان الحكم لايختلف من حكم ما اذا كان من جنسه الا في عدم وقوع المقاصة بين نصيب الوارث في الحاضر وبين ماعليه من الدين او مايساوي نصيبه منه ، بل يكون له نصيبه فيه فيه ثابتا ومحسوبا لكن لايسلم اليه الا بعد ادائه لمايساويه من الدين الذى عليه ، فان امتنع عن الوفاء به من تلقاء نفسه رفع الامر الي القضاء ليبيع نصيبه في الحاضر ويوفي الدين من ثمنه وهذا يعني ان الدين في الحاضر من التركة من الدين الذى عليه من جملة الحاضر من التركة .

وطريقة الحساب : في هذه الحالة : ان الحاضر من التركة يقسم علي سهام الموصي له والورثة جميعا بعد تصحيح المسألة ، ويعتبر الدين مالا حاضرا ان كان قدر حصة المدين او اقل ، وان كان الزائد عما يساوي حصته كالدين الذى علي الاجنبي .

ومثال ذلك : لو اوصي لشخص بثلث ماله وترك ابنين احدهما مدين له بألف جنيه وترك قيمته الفا من الجنيهات فالحاضر هنا لما كان من غير جنس الدين الذى علي احد الابنين فحضانه يقسم علي سهام الجميع ، فتكون الفريضة من ثلاثة ومخرج الوصية الثلث للموصي الي سهم ولكل ابن سهم ولكن نصيب الابن المدين يوقف فيد للموصي له والابن غير المدين يكون المرهون في يد الموصي له والابن غير المدين ويكون بمنزلة المرهون في يد المرتهن لما له عليه من الدين ، فاذا أدى اليهما ثلثي ماعنده من الدين وهو هنا $\frac{٢}{٣}$ ٦٦٦ جنيه قدر نصيبه في العقار اقتسماه وسلم له ثلث العقار الموقوف والارفع الامر الي القاضي ليبيع حصته في العقار لايفاء ماعليه من الدين .

وفي الفقرة الاخيرة من المادة (٤٦) نص علي اعتبار انواع النقد واوراقه جنسا واحدا ، هذا والاحكام الواردة بالمادة المذكورة كلها مأخوذة من مذهب الحنفية فيما عدا الحكم الوارد بالفقرة الاخيرة فيها ، ذلك أن الاحناف جروا علي أن النقد أن كان ذهبا وكان الدين الذى علي الوارث فضه فانهما يكونان جنسين مختلفين .

الفصل الرابع عشر

الوصية بالمنافع

المنافع في قانون الوصية تشمل مايلي:

١- الوصية بحقوق الارتفاق كحق الشرب ، والمجرى ، والمسيل والتعلي .

٢- الوصية بالمرتبات كأن يوصي بدفع مبلغ من النقود بصفة شهرية او سنوية للموصي له من ايراد ارضه او بيته ونحو ذلك .

٣- حق الموصي له في الانتفاع بالعين كركوب السيارة وزراعة الارض وحقه في الحصول على بدل هذه المنافع كايجار الارض الزراعية يحصل عليه من ينتفع بزراعتها ، ولافرق بين ماإذا كان الموصي يملك هذه المنفعة تبعا لملك العين أم كان يملك هذه المنفعة وحدها .

٤- مايتولد من الاعيان كثمرة البستان ، وولد الحيوان وصوفه ولبنه .

٥- الوصية ببعض التصرفات كالوصية بايجار الدار والوصية بقسمة اعيان التركة وللوصية بالاقراض ونحو ذلك (١)

---

(١) احكام الوصية للدكتور حسين حامد بتصرف يسير ص ١٩٠

جاءفي المذكرة التفسيرية للقانون قولها :" والمراد بالمنافع مايشمل المنافع المختصة بالعين كسكنى الدار وزرع الارض او بدلها كاجرة الدار والارض او مايخرج منها كثمرة البستان والشجر ، وهو رأى الفقهاء الحنفية في المنفعة " .

حكم الوصية بالمنافع :

الوصية بالمنافع جائزة باتفاق الائمة الاربعة ومعهم جمهور الفقهاء ولم يمنع من ذلك الا قلة (١) من الفقهاء .

واحتج القائلون بعدم صحة الوصية بالمنافع بانها وصية بما لايملكه الموصي اذ العين تصير بعد وفاته ملكا للورثة وكذا منافعها ، والوصية بملك الغير لاتصح .

واحتج المجيزون للوصية بالمنافع ـ وهم الجمهور بان المنافع يجوز تمليكها حال الحياة بعوض اوبغير عوض ـ اى بالاجارة والاعارة ـ وذلك بالاجماع ، فيكون تمليكها بالوصية بعد الوفاة اولي بالجواز اذ الوصية يتوسع فيها مالا يتوسع في غيرها من العقود تيسيرا على الموصين وتمكينا لهم من فعل الخير .

وقالوا : ان ملك المنفعة وملك العين ليست الملازمة بينهما تامة بحيث لاتقبل الافتراق ، اذ لادليل على هذا الملازمة .

وقد اخذ القانون برأى الجمهور فيجوز الوصية

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد

بالمنافع سواء كانت بمنافع العين كلها أو ببعضها كما جوزها من مالك العين والمنفعة معا، او من مالك المنفعة فقط كالمستأجر الذى يوصي بمنافع العين المستأجرة ، كما جاء بالمذكرة التفسيرية .

أقسام الوصية بالمنافع

تنقسم الوصية بالمنافع عند الفقهاء في القانون الي مايلي :

١- الوصية بالمنفعة مدة معلومة بعد الوفاة .

٢- الوصية بمنفعة غير مؤقتة لموصي له معين .

٣- الوصية بالمنفعة مطلقة او مؤبدة لقوم غير محصورين يظن انقطاعهم او لايظن او لجهة بر لاتنقطع .

٤- الوصية بالمنفعة غير المؤقته لقوم محصورين .

٥- الوصية بالمنفعة غير مؤقتة لمحصورين وغير محصورين

ولكل قسم من هذه الاقسام حكم خاص نوجز الكلام عنه فيما يلي :

١- الوصية بالمنفعة لمدة معلومة :

اذا اوصي بمنفعة ووقتها بمدة معلومة فالحكم واحد بالنسبة للمعين وغير المعين والمحصور وغير المحصور وهو اما أن تكون المدة معلومة المبدأ والنهاية أو تكون معينة القدر غير معلومة المبدأ، أوتكون المدة غير معينة القدر . فاذا كانت الوصية لمدة مؤقتة معلومة المبدأ والنهاية

أوتكون معينة القدر غير معلومة المبدأ ، أو تكون المدة غير معينة القدر

فاذا كانت الوصية لمدة معلومة المبدأ والنهاية كما اذا اوصى لشخص بسكني داره مدة اربع سنين تبدا من أول يناير سنة ١٩٧٤ وتنتهي سنة ١٩٧٧ فاما ان تمضي المدة كلها في حياة الموصي ، اويمضي بعضها في حياته ، او يموت قبل بدايتها .

فاذا مضت المدة كلها في حياة الموصي بطلت الوصية ولم يستحق الموصي له شيئا لفوات محل الوصية فتصير كهلاك الموصي به المعين قبل وفاة الموصي .

وان مات الموصي وفي المدة المعلومة بقية استحق الموصي له مابقي منها بعد وفاته لانها بطلت في الجزء الذى مضي حيث كان التنفيذ متعذرا فتنفذ في الباقي فصار كما اذا هلك بعض الموصي به المعين اواستحق فان الوصية تكون في الباقي .

اما اذا مات الموصي قبل بدئها استحق الموصي له المنفعة في المدة كلها اذا كان قد قبل الوصية .

واذا كانت الوصية معلومة القدر غير معينة البدء كأن يقول اوصيت بسكني هذه الدار لفلان ثلاث سنين ففي هذه الحال تعتبر المدة مبتدأة من وقت الوفاة ، لان وقت تنفيذ الوصية هو وقت الوفاة فيعتبر ذلك الوقت هو ابتداؤها .

جاء بيان ذلك في المادة (٥٠) من القانون ونصه :

" اذا كانت الوصية بالمنفعة لمدة معلومة المبدأ والنهاية استحق الموصى له المنفعة في هذه المدة فاذا انقضت المدة قبل وفاة الموصي اعتبرت الوصية كأن لم تكن واذا انقضى بعضها استحق الموصى له المنفعة في باقيها ".

واذا كانت المدة غير معينة القدر كما لو قال "اوصيت بسكني داري هذه لفلان سنتين" ولم تعلم بدايتها بدأت المدة من وقت وفاة الموصى طبقا للفقرة الثانية من المادة (٥٠) من القانون.

والخلاصة : ان الوصية بالمنفعة لمدة معلومة يتقيد استحقاق الموصى له بها في جميع الاحوال بفترة زمنية تبدأ من وقت وفاته ان كان قبل الوفاة وتنتهي في الحالين بالنهاية التي حددها ، فان لم ينص على بداية المدة بدأت من وقت وفاته وانتهت بنهاية المدة ، وهذه الاحكام مأخوذة في جملتها من مذهب ابي حنيفة ويوافق عليها جمهور الفقهاء .

ولكن ما الحكم اذا منع الموصي له من الانتفاع بالموصى به في المدة المعلومة ؟

ذكر القانون في الجواب عن ذلك ثلاث احوال:

الحالة الاولي : ان يكون المنع من بعض الورثة كأن تكون الوصية لشخص بسكني بيته ثلاث سنين مثلا تبدأ بوقت

حدده الموصي فيقوم احد الورثة بالاستيلاء علي البيت ويسكنه تلك المدة ويمنع الموصي له من سكناه فان ذلك يعد تعديا من الورثة علي حق غيره فيلزمه الضمان ويثبت للموصي له ابتداء ، فيقاضي قيمة المنفعة التي منع منها من الوارث المتعدى وله - اذا رغب - بدلا من تضمين الوارث المعتدى القيمة اى ينتفع بالعين مدة اخرى بدل ما فاته منها بشرط أن يرضى جميع الورثة لان في هذا تضمينا لهم بسبب عدوان غيرهم وهو لايجوز .

الحالة الثانية : ان يكون منع الموصي له من الانتفاع بالوصية من الورثة مجتمعين في المدة المعلومة وفي هذه الحال يكونون جميعا متعدين فيطالبهم الموصي له بقيمة المنفعة الفائتة كما يحق له ان يطالبهم بتمكينه من الانتفاع مدة اخرى بدلا من المدة التي فاتته فله ان يختار احد الطريقين في التعويض من غير رضاهم وهم ملزمون بتنفيذ ما اختار .

الحالة الثالثة : ان يكون المنع من الانتفاع بسبب من جهة الموصي او بعذر يحول بين الموصي له والانتفاع .

وفي هذه الحالة يستحق الموصي الانتفاع مدة اخرى تبدأ من وقت زوال المانع وذلك كما لو أجر الموصي بمنفعتها لغيره ثم مات قبل انتهاء مدة الاجارة فان عقد الاجارة لاينفسخ بموت المؤجر بل يبقي حق المستأجر في المنفعة الي ان تنتهي (١) مدة العقد فالمانع

(١) هذا عن الشافعيه وهو المذهب الذي استمد منه القانون احكام هذه الحالة

من الانتفاع هنا جاء بسبب من جهة الموصي.

ومثال ثاني : ان تكون العين تحتاج الي اصلاح ليتم الانتفاع بها فأجري الاصلاح واخذ مدة من زمن الوصية فهذا يعتبر عذرا حال بينه وبين الاستيفاء، فيستوفي المنفعة بعد زوال العذر .

وقد اوضح القانون حكم المنع من الانتفاع بصوره الثلاث في المادة (٥١) ونصها " اذا منع احد الورثة الموصي له من الانتفاع بالعين كل المدة او بعضها ضمن له بدل المنفعة مالم يرض الورثة كلهم ان يعوضوه بالانتفاع بالعين مدة اخرى .

واذا كان المنع من جميع الورثة كان الموصي له بالخيار بين الانتفاع بالعين مدة اخرى وتضمينهم بدل المنفعة

واذا كان المنع من الانتفاع من جهة الموصي او العذر حال بين الموصي له والانتفاع وجبت له مدة اخرى من وقت زوال المانع " .

هذا وقد قالت المذكرة التفسيرية انها اخذت احكام المنع من الانتفاع من مذهب الامام الشافعي .

٢- الوصية بالمنفعة مدة غير مؤقتة لشخص معين :

وتسمي الوصية المطلقة عن التأقيت بمدة وتسمي ايضا المؤبدة ، وذلك كما لو اوصي لاخيه خالد بسكني داره بعد وفاته ابدا ، او اوصي له بسكني داره مدة حياته او اوصي له بسكني داره ولم يحدد مدة .

وفي هذه الحالة يستحق الموصي له سكني الدار مدة حياته فقط ، فاذا مات الموصي له انتهت الوصية وآلت المنفعة الي ورثة الموصي لا الي ورثة الموصي له .

أما علي النص مدة الحياة فواضح ، واما علي الاطلاق عن المدة فانه يصرف الي الانتفاع الكامل وذلك بانتفاعه مدة حياته ، واما علي النص علي التأبيد لان الوصية بالمنفعة تنتهي بموت الموصي به .

والوصية المطلقة او المؤيدة كما تكون للمعين بالذات تكون ايضا للمعرف بالوصف او الجنس فهذا يصدق عليه أنه معين - كما سبق ذكره - وذلك كما لو اوصي لاولاد اخيه محمود بسكني داره بعد وفاته أبدا او لم يحدد لذلك مدة ، فلو وجد احد من اولاد اخيه محمود عند وفاته استحق المنفعة الموصي بها مدة حياته وكان استحقاقه لهاعليسبيل الانفراد حتي يوجد معه آخر فيشاركه فيهامدةحياتهم ايضا .. وهكذا فاذا مات احدهم قبل موت الموصي او بعد موته لاتبطل الوصية الا بالنسبة له وحده ، فلا ينتقل استحقاقه الي ورثته ولا الي ورثة الموصي بل تكون المنفعة كلها للموجودين ممن ينطبق عليهم الوصف او الجنس اى للموجودين من اولاد اخيه في المثال المذكور فتكون لهم مدة حياتهم فاذا ماتوا جميعا انتهت الوصية وآلت المنفعة الي ورثة الموصي .

جاء حكم هذه الحالة في المادة (٦١) من القانون لكونها اشترطت انينشأ الاستحقاق في مدى ثلاث وثلاثين

سنةمن وقت وفاة الموصي فان تأخر الاستحقاق عن هذه المدة بطلت الوصية .

ومثال ذلك : ان يقول : اوصيت لاخي فلان بسكني داري هذه ابدا ان انهدمت داره التي يسكن بها فلم يتحقق هذا الشرط وهو انهدام الدار الا بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة من وفاة الموصي لم يستحق الموصي شيئا واذا تحقق الشرط قبل مضيها ولو بيوم واحد استحق السكني مدة حياته .

ومثله لو اوصي لاولاد اخيه محمود بسكني داره بعد وفاته ابدا فولد لمحمود ولد بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة من وفاة الموصي لم يكن مستحقا للوصية ولو كانت ولادته في خلال هذه المدة ثبت له الاستحقاق مدة حياته ان كان قد قبل عنه الوصية وليه .

هذا واليك نص المادة (٦١) من القانون :

"اذا كانت الوصية بمنفعة لمعين مؤبدة ، او لمدة حياته او مطلقة استحق الموصي له المنفعة مدة حياته بشرط أن ينشأ استحقاقه للمنفعة في ثلاث وثلاثين سنة من وفاة الموصي " .

وقد استمد القانون ذلك من مذهب الحنفية فالحنفية يرون ان المنفعة لاتعد مالا ولا يمكن انتقالها بالارث فالوصية بالمنافع بعد موت الموصي له لاتنتقل الي ورثته ، لكن يلاحظ ان القانون اخذ بمذهب الاحناف لاعلي اساس ان المنافع ليست أموالا ، انما علي اساس ان الموصي مادام قد عين الموصى له فانه لايمكن صرف الوصية الي غيره ولو كان وارثه .

٣- الوصية بالمنافع المؤبدة او المطلقة لقوم غيرمحصورين لايظن انقطاعهم ، او لجهة لايظن انقطاعها :

اذا اوصي بمنفعة مؤبدة او مطلقة لقوم غيرمحصورين فان كانوا لايظن انقطاعهم او لجهة لايظن انقطاعها كما لو أوصي بغلات عين للفقراء او بها لمستشفي كانت الغلات لهؤلاء القوم او لتلك الجهة علي التأبيد وتأخذ الوصية في هذه الحالة حكم الوقف الخيري المؤبد وتكون العين وقفا من كل الوجوه بعد الوفاة .

وان كان غير المحصورين يظن انقطاعهم كبني فلان استحق الموصي لهم المنفعة الي انقراضهم ، كما انه في حالة انقطاع جهة البر الموصي لها كاغلاق المستشفي او انهدام المسجد الموصي به ، فان الموصي به يئول الي ورثة الموصي لانتهاء الوصية بانعدام الموصي له .

وقد جاء القانون بحكم هذه الحالة في المادة (٥٢) ونصها:

"اذا كانت الوصية بالمنفعة لقوم غير محصورين لايظن انقطاعهم او لجهة من جهات البر وكانت مؤبدة او مطلقة استحق الموصي لهم المنفعة علي وجه التأبيد فاذا كانت الوصية مؤبدة او مطلقة للمستحق للموصي لهم المنفعة علي وجه التأبيد فاذا كانت الوصية مؤبدة او مطلقة لقوم غير محصورين يظن انقطاعهم استحق الموصي لهم المنفعة الي انقراضهم ".

وقد ذكرت المذكرة التفسيرية انها اخذت احكام

هذه المادة من مذهب الاحناف .

ولكن مذهب المالكية اكثر وضوحا في ذلك لانه يجيز الوصية لمن لايحصون بالمنافع وغيرها سواء كانوا ينقطعون في غالب الظن ام لاينقطعون سواء كان هناك ماينبيء عن الحاجة ام لم يكن " .

٤- الوصية بالمنافع مطلقة او مؤبدة والموصي لهم محصورون :

وذلك بأن يقول :" اوصيت بغلات ارضي لذرية فلان وهم يحصون فان الذين يكونون موجودين منهم عند الوصية يأخذونها ومن يوجدون بعد ذلك يشاركونهم وهكذا الي حين انقراضهم فاذا انقرضوا كانت العين الموصي بها لورثة الموصي رقبة ومنفعة ، لكن الوصية لاتزال قائمة مادام وجود غيرهم محتملا فاذا وقع اليأس من وجود غيرهم بطلب الوصية وردت العين الي ورثة الموصي .

جاء ذلك الحكم في المادة (٢٧) من القانون ونصها :

"اذا كانت الوصية لمن ذكروا في المادة السابقة (٢٦) وهم ممن يحصون بالمنافع وحدها ولم يوجد منهم احدعند وفاة الموصي كانت الوصية لورثة الموصي وان وجد مستحق معين الوفاة او بعدها كانت المنفعة له ، ولو كان من يوجد بعده من المستحقين الي حين انقراضهم فتكون المنفعة لورثة الموصي وعند اليأس من وجود غيرهم من الموصي لهم ردت العين الي ورثة الموصي ".

وهذا الحكم مؤخوذ من مذهب الامام مالك .

هـ- الوصية بالمنفعة لمدة معينة لقوم محصورين ثم بعدهم لمن لايظن انقطاعهم كالفقراء او لجهة من جهات البر المسجد :

وذلك مثل ان يقول : اوصيت لابني فلان بغلات ثلاثين فدانا من ارضي لمدة عشرين سنة ومن بعدهم تكون لمسجد كذا ، فالحكم ان كان بنو فلان موجودين وقت وفاة الموصي استحقوا الغلة وتبتدىء المدة لهم وان لم يكونوا موجودين تبتدىء المدة من وقت وجودهم وتكون الغلات لجهة بر عميمة النفع حتي يوجدوا .

وقد جاء حكم هذه الحالة في المادة (٥٣) ونصها :

"اذا كانت الوصية بالمنفعة لمدة معينة ولقوم محصورين ثم من بعدهم لمن لايظن انقطاعهم ، او لجهة من جهات البر،ولم يوجد احد من المحصورين في خلال ثلاث وثلاثين سنة من وفاة الموصي ، او في خلال المدة المعينة للمنفعة ، او وجد في خلال هذه المدة ، وانقرض قبل نهايتها كانت المنفعة في المدة كلها او بعضها على حسب الاحوال مما هو اعم نفعا من جهات البر " .

وقد يحدث ان تستمر الوصية امدا طويلا لاتنفذ، ففي هذه الحالة ذكر القانون مدة معلومة هي ثلاث وثلاثون سنة تكون الغلات بعدها لجهات البر .

تنبيه :

لم يذكر القانون الوصية لمعين ومن بعده لجهة البر والحكم في هذه الحالة واضح من مجموع احكام القانون ، وانه يستحق المنفعة في المدة المعينة ان كانت المدة معينة ويستحق طول حياته ان لم تكن معينة ومن بعدها لجهة البر

تقدير المنفعة الموصي بها

من المقرر - كما قدمنا - ان الوصية اذا كانت بالاعيان قدرت قيمة العين نفسها وتنفذ في الثلث من غير حاجة الى اجازة الورثة اما في الزائد عن الثلث فلا تنفذ الا باجازة الورثة .

اما في الوصية بالمنافع فتقديرها يحتاج الى شيء من الاستقصاء والنظر .. ذلك لان ملكية المنفعة ملكية ناقصة فكيف تقدر بالنسبة للرقبة وكيف يكون تقديرها بالنسبة للتركة عامة .

ولقد عرض القانون لتقدير المنفعة في مادتيه (٦٢، ٦٣)ففي المادة (٦٢) " اذا كانت الوصية بكل منافع العين او بعضها وكانت مؤبدة أو مطلقة ، او لمدة حياة الموصَى له او لمدة تزيد علي عشر سنين قدرت بقيمة العين الموصي بكل منافعها او ببعضها ، فان كانت الوصية لمدة لاتزيد علي عشر سنين قدرت قيمتها بقيمة المنفعة الموصي بها في هذه المدة " .

وفي المادة (٦٣) " اذا كانت الوصية بحق من الحقوق قدرت بالفرق بين قيمة العين محملة بالحق الموصي به وقيمتها بدونه " .

ففي هاتين المادتين نرى القانون يفصل القول في تقدير

المنفعة على النحو الاتي :

١- ان الوصية بمنافع عين او ببعضها اذا كانت مؤبدة او مطلقة او لمدة حياة الموصي او بعده معلومة تزيد على عشر سنين .

ففي هذه الحال تقدر الوصية بقيمة العين نفسها فاذا اوصي بمنفعة دار مطلقا او علي التأبيد او لمدة ازيد من عشر سنين تقدر المنفعة بقيمة الدار نفسها .

ذلك لان الوصية بهذه الصورة تجعل امل الورثة في رجوع العين اليهم والانتفاع بها ضعيفا وبذلك تصبح العين كالمعدومة بالنسبة لهم ويجب ان يتوافر لهم الثلثان من التركة علي وجه اليقين وبما ان ذلك لايتم الا اذا تأكدنا ان العين تخرج من الثلث كان تقدير المنفعة بقيمة العين نفسها هو الطريق السليم ليكون للورثة حق الثلثين مضمونا .

هذا وذكرت المذكرة التفسيرية ان هذا الحكم مأخوذ من مذهب الشافعية

٢- ان الوصية بمنافع عين او بعضها اذا كانت لمدة عشر سنوات فاقل فان التقدير يكون بقيمة المنفعة الموصي بها في هذه المدة ، اى تقدير المنفعة بأجرة المثل المعين في هذه المدة وذلك هو الاصل في رجوع العين اليهم بخلافه في الحالة السابقة .

٣- ان الوصية اذا كانت بحق من الحقوق - والحقوق من انواع الوصية بالمنافع - فانها تقدر قيمته بالفرق

بين قيمة العقار محملا بهذا الحق ، وقيمته غير محمل بهذا الحق ، فاذا كان الفرق ثلاثين جنيها مثلا كان هذا الفرق هو قيمة حق الشرب الموصي به مثلا وبذلك تكون نسبته الى قيمة التركة عامة .

وهذا بلا فرق بين ان تكون الوصية مؤقتة او مطلقة غير انها اذا كانت مؤقتة بمدة قدرت العين محملة بالحقوق في هذه المدة وان كانت مطلقة قدرت العين محملة بالحق تحميلا مطلقا عن المدة (١)

وقد استمد القانون رأيه هذا من مذهب الاحناف كماذكرت المذكرة التفسيرية

(١) شرح قانون الوصية لفضيلة الاستاذ محمد ابوزهرة ص ١٥٨

طريقة الانتفاع بالموصي به

يبين القانون طريقة الانتفاع ، واجاز للموصي له بالمنفعة الانتفاع بالاستعمال او الاستغلال ان كانت العين تصلح لهمامن غير ان يتقيد بشرط الموصي ، بمعني أن الموصي اذا شرط الاستعمال فقط او الاستغلال فقط ، فللموصي له ان ينتفع بأيهما ولايتقيد في الانتفاع الا بشرط واحد هو الا ينتفع بالعين انتفاعا يضربها .

فلو أوصي لشخص بسكني داره كان للموصي له أن يسكنها بنفسه او يسكنها غيره او يستعملها لغير سكناه كما لو كان طبيبا او محاميا فاتخذها عيادة أو مكتبا وكذلك لو أوصي له بمحصول الارض يمكنه ان يزرعها بنفسه ويأخذ محصولها ويمكنه كذلك ان يؤجرها لغيره ويأخذ الايجار.

لكن لو كانت الدار معدة للسكني فأوصي له بسكناها فليس له ان يقيم بها مصنعا مثلا ، لان هذا انتفاع علي غير الوجه المعتاد ، ولانه يترتب عليه اضرار بالعين لما فيه من توهين الجدران .

والقانون قد اعتمد في هذا التوسع علي مذهب الشافعي واحمد وهو في هذا الاطلاق قد نهج في الوصية نفس المنهاج الذى نهجه في الوقف ، فالموقوف له له السكني او الاستغلال من غير تقيد باشتراط الواقف ، فكانت الوصية

تنبيه :

مما ينبغي ملاحظته انه اذا منع من الاستغلال باحدى الطريقتين-الاستعمال والاستغلال - بالنص كان ممنوعا لانه مقيد بشرط الموصي وذلك كأن يقول الموصي اوصيت بسكني داري هذه لفلان علي ان يسكنها بنفسه فقط " فان هذا شرط تجب مراعاته مادام فيه المصلحة فان لم يظهر وجه المصلحة فيه لم تجب مراعاته وكان للموصي له أن ينتفع بالعين علي اى وجه .

وهذا تمشيا مع القاعدة المقررة عند الحنفية " الضرر يزال " اما اذا لم يكن ممنوعا من الانتفاع باحدى الطريقتين بأن لم ينص علي ذلك كما لو قال : اوصيت لفلان بسكني هذا الذار ، أو أوصيت له باستغلالها فان الحكم - كما اوضحنا ان الموصي له يملك الاستعمال والاستغلال علي سواء .

وقد جاء هذا الحكم في المادة (٥٤) ونصها :

اذا كانت العين الموصي بمنفعتها تحتمل الانتفاع أو الاستغلال علي وجه غير الوجه الذى اوصي به جاز للموصي له ان ينتفع بها او يستغلها علي الوجه الذى يراه بشرط عدم الاضرار بالعين الموصي بمنفعتها .

الوصيـــة بـالغلـــة أو بـالثمـــرة .

من الوصيـة بـالمنفعة ان توصي بغلـــة ارضه او ثمـــــرة بستانه فاذا كانت الوصية باحداهما ونص فيها علي التأبيـــد اومـــدة حيـــاة الموصي له كانت الغلة او الثمـرة لــــه مـــدة حياتــــه .

أو نـص في الوصية علي ان للموصي له مايوجــــد منهاوقت وفاتـه كان للموصي له الموجود منها وقت وفاة الموصي انوجـــد ، وان لم يوجد فلا شيء .

اما اذا اطلق الوصية بهما كان للموصي له الموجـــود منهما وقـــت وفاة الموصي وما يوجـد في المستقبل طــــول حياته ولافرق بين الغلة والثمرة ، واذا لـم يوجـد شيء منهمـــا فيهـذا الوقت كان للموصي له مـايوجـد منهما في المستقبـــل طول حيـاتـــه .

هـــذا ماذهـب اليه الشافعية وبـــــه اخـذ القانـــون فيمادتــه (٥٥) ونصهــــا :

"اذاكانت الوصية بـالغلـــة او الثمرة فللموصي له الغلـــة او الثمرة القائمة وقت مـوت الموصي ومايستجـد منها مستقبـــلا مالـــم تدل قرينـــة علي خلاف ذلـــك .

شغلـــات العيـــن الموصي بمنفعتها :

ذكرنـا عند الكـلام علي شروط الموصي به ان القانــــون اجاز الوصية بما يجري فيه الارث او بما يصح ان يكون محــــلا

للتعاقد وهذا يصح الوصية بالاعيان رقبة أو منفعة أو رقبة فقط لانها مما يجرى فيه الارث كما يصح الوصية بالمنفعة دون الرقبة لانها مما يصح ان يكون محلا للتعاقد الموصي في حياته .

وعلى هذا اذا اوصي بعين لشخص : احدهما برقبتها والاخر بمنفعتها ، فالوصيتان صحيحتان وقد جاءت المادة (٥٨) من القانون بحكم ذلك فقالت :

"اذا كانت الوصية لمعين بالمنفعة والاخر بالرقبة فانمايفرض علي المعين من الضرائب ، وما يلزم لاستيفاء منفعتها يكون علي الموصي له بالمنفعة " .

وبهذا يكون القانون قد نظم العلاقة بين الموصي له بالمنفعة والموصي له بالرقبة وبين ان النفقات اللازمة لاستيفاء المنفعة كعلف الحيوان ، وبنزين السيارة واجور صيانتها ، وتسميد الارض وريها ونحو ذلك يكون علي الموصي له بالمنفعة .

هذا والحكم الذى قررته هذه المادة مستمد من مذهب الاحناف .

بيع الورثة نصيبهم في العين الموصي بمنفعتها :

جاء حكم ذلك في المادة (٦٠) من القانون ونصها :

"يجوز لورثة الموصي بيع نصيبهم في العين الموصي بمنفعتها بغير حاجة الي اجازة الموصي له " .

وبغير ذلك لمالك الرقبة له حق بيع العين لان ملكيتها لها ستنقل بالميراث فيحور له التصرف فيها بكل التصرفات السائغة شرعا ومنها بيع العين كلها او بعضها للموصى له او لغيره واذا حدث البيع لغير الموصي له انتقلت العين اليملك المشترى بجميع حقوقها عدا حق الموصى له فانه يبقي ويستوفيه علي ملك المشترى اى ان العين تنتقل محملة بحق الانتفاع الثابت بمقتضي الوصية للموصي له .

هذا والموصي له بالرقبة حكمه حكم الوارث يجوز له بيع حصته لغير الموصي له بالمنفعة دون توقف علي اجازته سواء كانت الوصية بالمنفعة موقتة بمدة قصيرة اوطويلة ام كانت مؤبدة كما هو مذهب الحنابلة .

انتهاء الوصية بالمنفعة وبطلانها :

أولا – تنتهي الوصية بالمنفعة اذا كانت لمعين معلومة المدة بانتهاء مدتها متي تمكن من استيفائها سواء انتفع بالفعل أولا .

واذا كانت مؤبدة او مطلقة او محددة بحياته فانها ستنتهي بوفاته .

وان كانت لمحصورين انتهت بانتهاء المدة او انقراضهم كلهم .

واذا كانت لغير المحصورين ممن لايظن انقطاعهم او لجهة من جهات البر مؤبدة كانت او مطلقة فانها تكون ثابتة فلا تنتهي .

ثانيا : تبطل الوصية بما يأتي :

١- اذا مضت المدة المعينة للانتفاع قبل وفاة الموصي لان مضي المدة في الوصية بالمنفعة كهلاك العين في الوصية بالاعيان .

٢- اذا مات الموصي له المعين قبل بدء المدة أو في اثنائها وفي الحالة الاولي تبطل الوصية كلها وفي الثانية تبطل في بعضها .

٣- اذا اسقط الموصي له حقه في الانتفاع اما بإبراء الورثة منه بدون عوض واما بعوض يدفع له علي ان يسلم اليهم المنفعة .

٤- اذا استحقت العين ، فانه باستحقاق العين الموصي بمنافعها يتبين ان العين لم تكن مملوكة ، فان ذلك يكون كاستحقاق العين الموصي بها تبطل به الوصية .

٥- اذا هلكت العين الموصي بمنفعتها قبل وفاة ال... ي

) انتهاء الوصية بالمنفعة وسقوطها غير بطلانها لان الب..ن انما يعرض للوصية قبل استحقاقها كما في حالة رجوع الموصي عنها ووفاة الموصي له قبل وفاة الموصي - اما الانتهاء فيكون بعد ثبوت الاستحقاق بوفاة الموصي وقبول الموصي له للوصية ووجود الموصي به .

أوبعد وفاته وقبل القبول فان ذلك يكون سببا في بطلان الوصية لعدم امكان تنفيذها اما بعد القبول والقبض فان الوصية تكون قد نفذت بالفعل ، فلو هلكت بعد ذلك قبل انتهاء المدة فانها لاتبطل الا بالنسبة لما بقي من المدة .

وقدقدمنا عند الكلام علي مبطلات الوصية ان استهلاك العين التي تتعلق الوصية بها في حياة الموصي يترتب عليه بطلانها ولو كان بغير بفعله بخلاف الاستهلاك بعد وفاته من جانب الوارث او غيره لان حق الموصي له قد استقر بوفاة الموصي وقبوله هو للوصية فيتعلق بالبدل وهو الضمان كما سبق ان قدمنا .

جاء ذلك في المادة (٥٩) من القانون ونصها :

" تسقط الوصية بالمنفعة بوفاة الموصي له قبل استيفاء المنفعة الموصي بها كلها او بعضها وبشراء الموصي له العين التي اوصي بمنفعتها ، وباسقاط حقه فيها لورثة الموصي بعوض او بغير عوض وباستحقاق العين " .

الفصل الخامس عشر

احكام الزيادة في الموصي به

في كلامنا عن الرجوع عن الوصية ذكرنا هناك أن القانون قرر انه لايعد رجوعها عن الوصية اذا تصرف الموصي في الموصي به بما يغير معظم صفاته او يزيد فيه زيادة لايمكن تسليمه الا بها الا اذا دلت قرينة او عرف على انه اراد بذلك الرجوع عن وصيته .

وهنا يتبين لك حكم القانون في التغيير والزيادة في الموصي به اذا لم تقم قرينة ولو يوجد عرف يدل على أن الموصي اراد بهما الرجوع عن وصيته من حيث دخول ماغير او زيد في الوصية او عدم دخوله فيها .

وقد تناول القانون في مواده (٧١، ٧٢، ٧٣، ٧٤ ، ٧٥) الاحكام التالية :

١- حكم التغيير في العين الموصي بها او الزيادة فيها .

٢- حكم هدم البناء الموصي به ثم اعادة بنائه على نفس مساحته .

٣- حكم اعادة البناء على مساحة اكبر من مساحة العين الاولى .

٤- حكم الزيادة التي يتسامح فيها والتي لايتسامح فيها .

٥- حكم ادماج بناء العين مع بناء آخر .

واليك تفصيل ذلك كله :

آولا :تغيير العين الموصي بها او الزيادة فيها :

اذا قام الموصي بتغيير معالم العين الموصي بها كما اذا قام بهدم بعض الحواشط بين حجرات الدار لتكون اكثر اتساعا ، او زاد في غرفاتها بقسم غرفة وجعلها غرفتين ، او فتح العين ابوابا ونوافذ جديدة ، فان العين كلها علي حالتها التي آلت اليها بعد التغيير تكون للموصي له وحده .

بحيث لو فصل عن العين لايكون له قيمة كدهن الجدران والابواب والزخرفة وكشق المصارف فى الارض الزراعية فانهذه الزيادة مع العين الموصى بها تكون حقا للموصي له وحده ولاحق للورثة فيها .

ذلك لانه في هاتين الحالتين - التغيير والزيادة - وان كانمن الممكن ان تزيد قيمة العين الا ان احداثها ليسوى تحسين للعين ليزيد الانتفاع بها وهذه التغييرات وامثالها لاتغير من جوهر العين الموصي بها فضلا عن آن هذه الزيادة التي لاتستقل بنفسها لايتصور ان يكون لها مالك آخر غير مالك العين ، وبذا فلا يكون هناك مبرر لانيشارك الورثة مع الموصي له في العين بقيمة هذه الزيادة

آما اذا كانت زيادة الموصي في العين زيادةلها كيان مستقل يكون له قيمة لو فصل عن العين فان الحكم يختلف لانه اما ان يمكن تسليم العين بدونها أو لا يمكن .

ـان امكن تسليم العين بدون هذه الزيادة كالات السري والحرث فانها تكون ملكا للورثة تسلم اليهم او ينفرد الموصي له بالعين بدون هذه الزيادة .

وان كان لايمكن تسليم العين بدون هذه الزيادة كالغراس والبناء كما لو كانت الدار الموصي بها من طابق واحد فقام الموصي ببناء طابق ثان او غرس فيها إشجارا فالحكم ان هذه الزيادة لاتدخل في الوصية ، بل تكون ملكا للورثة .

ولكن هل يكلف الورثة في هذه الحالة - بنزع هذه الزيادة ؟

الحكم أنه لايصح تكليفهم بذلك ، لان التكليف بالهدم والقلع انما هو جزاء العدوان ، ولاعدوان هنا ، فاحداث الزيادة لم تكن عدوانا وانما هو تصرف من الموصي - وهو المالك - فيما يملك .

ولذلك فان الورثة يشاركون الموصي له في كل العين بقيمة الزيادة قائمة ، فتقوم العين بدون هذه الزيادة ثم تقوم معها والفرق بين القيمتين هو قيمة الزيادة وحدها وحيث كان الورثة شركاء للموصي له في العين كلها بقيمة الزيادة فانهم يشتركون معه في الغلة بنسبة نصيبهم جاء هذا الحكم في القانون بالمادة - ٧١ - ونصها :

"اذا غير الموصي معالم العين الموصي بها او زاد في عمارتها شيئا مما لايستقل بنفسه كالدرمة والتجصيص

كانت العين كلها وصية .

وان كانت الزيادة مما يستقل بنفسه كالفراش والبناء شارك الورثة الموصى له في كل العين بقيمة هذه الزيادة قائمة .

ثانيا :هدم البناء الموصي به ثم اعادة بنائه علي نفس مساحته .

اذا هدم الموصي الدار الموصي بها فان ذلك لايعد فيذاته رجوعا عن الوصية كلها ، بل يعد رجوعا عن الوصية بالدار وحدها اما الارض التي كانت عليها الدار فتبقي وصية ، فاذا اعاد الموصي بناء الدار علي نفس المساحة بحالتها وهيئتها العامة التي كانت عليها قبل الهدم كانت الدار بحالتها الجديدة للموصي له وحده سواء أبقي الموصي علي معالمها عند تجديدها ام كان قد غير في ذلك كان وضع له سقفا بالمسلح بعد ان كان بالخشب او زاد في عدد غرفاتها او نقص منها وذلك لان اعادة البناء علي هذا النحو يعد في العرف اعادة لما هدم وتجديدا له لاتثبت به شركة .

اما اذا اعاد بناء الدار علي شكل آخر غير ماكانت عليه أولا كأن كانت مسكنا خاصا فهدمها واقام مكانها مصنعا فان هذا البناء الجديد يعتبر شيئا آخر غير الذى اوصي به فلا يعد في العرف تجديدا للعين فلاتدخل في الوصية وعليه فيكون هذا البناء للورثة اما الارض فتكون

للموصى له ، فيكون للورثة حصة بقدر قيمة البناء وللموصى له بقدر قيمة الارض .

ومما تجدر ملاحظته انه يشترط لثبوت الشركة في هذه الحالة وامثالها عدم وجود قرينة تدل على ان الموصي قصد بهذا البناء الحاقه بالوصية كما سنبين .

جاءت احكام هذه الحالة في المادة - ٧٢ - من القانون ونصها :

" اذا هدم الموصي العين الموصى بها وأعاد بناءها على حالتها الاولى ، ولو مع تغيير معالمها كانت العين بحالتها الجديدة وصية ، وان أعاد البناء على وجه آخر اشترك الورثة بقيمته مع الموصى له في جميع العين ".

ثالثا : هدم البناء ثم اعادته على مساحة اكبر :

اذا هدم الموصي الدار الموصى بها ثم اعاد بناءها على مساحة اكبر بأن اضاف الى ارضها ارضا اخرى وبنى على المساحتين دارا كبيرة ، فان هذا البناء يعد شيئا آخر غير البناء الاول ولذلك فان الموصى له ينحصر حقه في المساحة الاولى فقط اما البناء فانه يكون ملكا للورثة ولما لم يمكن فصله بدون اضرار بالورثة فان الموصى له يشترك معهم في ملكية العين كلها بقيمة الارض الاولى التي هي حقه وللورثة بقيمة الارض الثانية مع قيمة البناء كله .

تنص المادة - ٧٢ - على انه :

"اذا هدم الموصي العين الموصي بها وضم الارض الي ارض مملوكة له وبني فيها اشترك الموصي له مع الورثة في جميع الارض والبناء بقيمة ارضه ".

رابعا: حكم الزيادة التي يتسامح فيها والتي لايتسامح فيها :

قلنا منذ قليل عند الكلام في المادة - ٧١- ان الزيادة التي تستقل بنفسها كالبناء والغرس لاتدخل في الوصية .

ونذكر هنا ان القانون استثني من ذلك بعض الزيادة التي يتسامح فيها عادة كبناء غرف سطح الدار للخدم وبناء مكان في فنائها للسيارة او غرس اشجار قليلة في حديقتها ونحو ذلك فقد بين القانون ان مثل هذه الزيادة في العين الموصي بها تدخل في الوصية وتكون العين كلها للموصي له .

كما قلنا ان الموصي اذا هدم الدار الموصي بها اعاد بناءها علي نفس المساحة بغير حالتها الاولي لم يدخل البناء الجديد في الوصية (مادة ٧٢)وانه اذا كان بعد هدم العين قد ضم ارضا جديدة الي المساحة الاولي واقام علي القطعتين بناء جديدا فان هذا البناء لايدخل تحت الوصية بمقتضي المادة (٧٣) ولكن القانون هنا قد بين في مادته (٧٤) انه استثناء من احكام الهدم الواردة في المادتين (٧٢، ٧٣) اذا كان تغيير هيئة البناء مما يتسامح فيه عادة كما لو

اعـادبـاء الدار بشرفات بعد ان لم يكن لها شرفـات، او كانت الارض التي ضمها الي الارض الاولي مما يتسامح فيها عادة كما لوزاد في مساحة الارض مترا او مترين وكانت مساحتها قبلا ستين مترا ، او زاد فيها عشرين مترا وكانت مساحتها سابقا مائتي متر مثلا ، فان العين كلها بما الحق بها من زيادة تكون وصية .

وننبه هنا - وسبق ان اشرنا الي ذلك - انه - وفي جميع الحالات - لو كانت الزيادة التابعة لها ملكا للموصي له .

فمثلا : لو اوصي لاحد اولاده بدار من طابقين فشرع الموصي له في الزواج فأقام ابوه طابقا ثالثا : فهذا يدل علي أنه قصد الحاقه بالوصية ليسكن فيه مع زوجته ، او صار الولد الموصي له بالدار في وضع يحتاج معه الي مسكن خاص بأوصاف معينة فهدم الموصي الدار ذات الطابقين واقام مكانهما مسكنا خاصا لولده ... ونحو ذلك .

وهناك نص المادة (٧٤) التي وردت فيها هذه الاستثناءات ، " استثناء من احكام المواد (٧١ فقرة ثانية ٧٣) اذا كان مادفعه الموصي او زاده في العين يتسامح فيمثله عادة الحقت الزيادة بالوصية ، وكذلك تلحق الزيادة التي لايتسامح فيها اذا وجد مايدل علي أن الموصي قصد الحاقها بها " .

خامساً : ادماج بناء العين الموصي بها مع بناء آخر :

تنص المادة - ٧٥ - علي انه :

" اذا جعل الموصي بناء العين الموصي بها ، ومن بناء العين مملوكة له وحده لايمكن معها تسليم الموصي به منفردا اشرك الموصي مع الورثة بقدر قيمة وصيته ".

قد تبدو هذه الحالة غريبة من حالات الزيادة في الموصي به ، ولكنها تشبهها في الصورة والحكم ولذلك اوردها القانون هنا .

وصورتها : ان يكون الموصي داران متجاورتان كل منهما عبارة عن شقة واحدة فيوصي باحداهما لاحد اولاده مثلا وبعد الوصية يقوم بادماج الدارين ببعضهما وجعلهما دارا واحدة ذات شقتين ويسد البابين ، ويجعل للدار بابا واحدا والحكم انه عند وفاته لايكون للموصي له الحق في اعادة الحال الي ماكانت عليه بدعوى ان حقه في البناء الاول علي الاستقلال ، لانه لايستحق بمقتضي الوصية الا حصة شائعة في العين كلها تساوي قيمة العين التي كان قد اوصي بها .

الفصل السادس عشر

الوصية بالمرتبات

الوصية بالمرتب هي وصية بقدر من المال يصرف في اوقات دورية متساوية في الزمن كشهر أوسنة او نحو ذلك ، سواء كان ذلك المال محددا كعشرة جنيهات كل شهر أم كان مقدرا بحسب العرف كالوصية لشخص بما يكفيه لنفقته كل شهر مدى حياته .

والوصية بالمرتبات في كثير من حالاتها تدخل في عموم الوصية بالمنافع كما اوصي لشخص بمرتب من غلة أرضه ، فانها جزء من غلات هذه الاعيان منتظم ومرتب التوزيع علي اوقات الزمان ، شهرا بعد شهر ، أو سنة بعد سنة ، وفي بعض الاحوال تكون الوصية بالمرتب وصية ببعض التركة ، وذلك كما لو اوصي بمرتب من رأس مال التركة لا من غلة بعضها ففي الحالة هذه تكون الوصية من قبيل الوصية بالاعيان لاالمنافع . وامثال هذه الوصية قليل لشخص معين او جهة معينة .

وهذه الوصية لها صور كثيرة لانها قد تكون مؤقتة بمدة معلومة وقد تكون مؤقتة بحياة الموصي له ، وقد تكون مؤبدة ، او مطلقة لجهة بر دائمة ،ومن جهة

اخرى قد يكون المرتب لمعينين ، او معرفين بالوصف محصورين او لغير محصورين يظن انقطاعهم او لايظن ولذا فقد اجاز جمهور الفقهاء - ومنهم ائمة المذاهب الاربعة -هذه الوصية مع اختلاف بينهم في بعض التفاصيل.

وفي كلامنا عن الوصية بالمرتب سنتناول النقاط التالية :

١- الوصية بمرتب من رأس المال مدة معينة .

٢- الوصية بمرتب من الغلة لمدة معينة .

٣- الوصية بمرتب مدى الحياة .

٤- الوصية المؤبدة او المطلقة بمرتب لجهة بر دائمة .

٥- استبدال العين المخصصة للمرتب .

٦- الوصية بالمرتب للطبقات .

أولا - الوصية بمرتب من رأس المال مدة معينة :

تنص المادة ٦٤ من القانون علي انه : " تصح الوصية بالمرتبات من رأس المال لمدة ما أوقف لضمان تنفيذ الوصية علي ثلث التركة ، ولم يجز الورثة الزيادة يوقف منه بقدر الثلث ، وتنفذ الوصية فيه ، وفي غلته الي ان يستوفي الموصي له قيمة ثلث التركة حين الوفاة او الي ان تنتهي المدة او يموت الموصي له " ويستفاد من هذه المادة انه اذا كانت الوصية بالمرتبات من راس المال بأن اضيفت اليه ولم تضف الي الغلة أو الربح ، وكانت لمدة معينة طويلة او قصيرة

فان قيمة الموصى به فيها تساوى مجموع المرتبات في المدة كلها ، فلو أوصى بأن يصرف من تركته عشرون جنيها كل شهر لمدة عشر سنوات للفقراء من اهل بلدته فالموصى به في المدة المذكورة يساوى ١٤٠٠ جنيه وفي هذه الحالة فليست هناك ضرورة تدعو لتعليق الوصية بكل التركة بحيث يوقف ثلثها لضمان تنفيذها بل يكفي ان يوقف اعيانها مايضمن تنفيذها في المدة ولو قلت قيمته عن الثلث .

وينبغي ان ننبه هنا أن الوصية لابد ان تخرج من الثلث حتى لايضار الورثة فان زادت عن الثلث فان اجاز الورثة الزيادة خصصت العين كلها - ولو كانت قيمتها اكثر من الثلث وان لم يجز الورثة الوصية في الجزء الزائد لم توقف العين كلها بل يوقف منها مايساوى الثلث أو تحبس عين تساوى الثلث فقط ، فلو كانت العين التي تضمن تنفيذ الوصية قيمتها (١٢٠٠) جنيه وكانت التركة كلها تساوى (٣٠٠٠) جنيه فان العين تكون زائدة عن ثلث التركة بما يساوى (٢٠٠) جنيه فان لم يجز الورثة الزيادة أوقف منها بقدر الثلث فقط .

ثانيا : الوصية بمرتب من الغلة مدة معينة :

هذه الوصية بين القانون طريقة تقديرها في مادته (٦٥) ونصها :

"اذا كانت الوصية بمرتب من غلة التركة ، او من

غلة العين منها لمدة معينة تقوم التركة ، او العين محملة بالمرتب الموصي به ، وغير محملة به . ويكون الفرق بين القيمتين هو القدر الموصي به ، فان خرج من ثلث المال نفذت الوصية ، وان زاد عليه ، ولم يجز الورثة الزيادة نفذ منها بقدر الثلث ،وكان الزائد من المرتب ومايقابله من التركة او العين لورثة الموصي " .

وإذا كانت الوصية بمرتب من غلة عين معينة من التركة لمدة معينة :

فان تقدير هذه الوصية يكون بقيمة الفرق بين قيمة العين - ايضا - محملة بالمرتب وغير محملة فالفرق بين القيمتين هو مقدار الموصي به ، فان كان الفرق في حدود ثلث التركة نفذت الوصية في العين كلها وان كان يزيد عن الثلث ولم يجز الورثة الزيادة فانه ينقص من المرتب الشهري أو السنوي بمقدار ماينقص من مجموع المرتبات في المدة ليكون في حدود الثلث، وينقص كذلك من العين بمقدار مانقص من المرتب فاذا كانت قيمة المرتب في مجموع المدة خمسمائة جنيه وثلث التركة يساوي اربعمائة جنيه فانه ينقص من المرتب الشهري الخمس ، فاذا كان عشرة جنيهات كل شهر نزلت الى ثمانية .

وقد اشارت المذكرة التفسيرية الى انه في جميع

الاحوال يكون للورثة الحق في وقف عين اخرى لتقبل المرتب اذا تضرروا من وقف العين التي عينها الموصي ، وهو مايتفق مع قاعدة " الضرر يزال "

كما اشارت المذكرة الي ان هذه الوصية تنتهي بانتهاء المدة المحددة لها او بموت الموصي له ، كما في الوصية بالمرتب من رأس المال(١)

ثالثا : الوصية بمرتب لمعين مدة حياته :

اذا أوصي لشخص معين بمرتب مدى حياته من رأس المال أومن الغلة كما لو اوصي لشخص بعشرة جنيهات كل شهر طول حياته ، أو مؤبدا ، أو اطلق ولم يوقت بمدة فانه يثبت استحقاق الموصي له للوصية مدى حياته ، وتعتبر الوصية في هذه الحالة كالوصية لمدة معلومة ويرى القانون ان تقدير حياة الموصي له من بعد وفاة الموصي يكون بمعرفة الاطباء فهم يقدرون المدة تبعا لسن الموصي ، وحالته الصحية وسلامة جسمه ، وتبعا لهذا التقدير - وهو تقريبي - تكون الوصية لمدة معلومة ، فاذا قدروا حياته بعد وفاة الموصي بعشر سنين فان الوصية بالمرتب له كأنها وصية بمدة معلومة ومقدارها عشر سنين .

---

(١) انظر شرح قانون الوصية للاستاذ الجليل محمد ابوزهرة ص ١٩١ .

واذا نفذ المال الموقوف لتنفيذ الوصية انتهت الوصية ، كذلك اذا توفي الموصي له قبل انتهاء المدة التي قدرها الاطباء لحياته انتهت الوصية واصبحت منفعة العين ، او العين مع منفعتها من حق ورثة الموصي أو غيرهم ان كان هناك موصي له آخر من بعده ، ذلك لان تقدير الاطباء اجتهادى فهم يقدرون المدة التي يغلب علي ظنهم أنه يعيش اليها في الغالب ، فاذا جاء الواقع خلاف ذلك فان الواقع ينفذ حكمه .

اما اذا انتهت المدة التي قررها الاطباء وظل الموصي له حيا بعدها فان الوصية تكون قد انتهت بمضي المدة المقررة وفي رأى (ابن القاسم) من المالكية [1] انه لايحق له إنْ يرجع بشيء علي الورثة في المدة الزائدة ، وبهذا الرأى ، اخذ القانون جاءت هذه الاحكام في المادة - ٦٦ - ونصها :

"اذا كانت الوصية لمعين بمرتب من رأس المال أو الغلة مطلقة ، أو مؤبدة أو مدة حياة الموصي له يقدر الاطباء حياته ، ويوقف من مال الموصي مايضمن تنفيذ الوصية علي الوجه المبين في المادة - ٦٤ - ان كانت الوصية بمرتب من رأس المال ، ويوقف مايغل المرتب الموصي به علي الوجه المبين في المادة - ٦٥ - ان كانت الوصية بمرتب من الغلة .

فاذا مات الموصي له قبل المدة التي قدرهاالاطباء ، كان

---

(١) المنتقى ج ٦ ص ١٦٧

الباقي من الوصية لمن يستحق من الورثة ، أومن اوصي له بعده ، واذا نفد المال الموقوف لتنفيذ الوصية او عاش الموصي له اكثر من المدة التي قدرها الاطباء فليس له الرجوع علي الورثة " .

رابعا - الوصية المؤبدة او المطلقة بالمرتب لجهة بر دائمة :

قد تكون الوصية بالمرتبات لجهات لها صفة الاستمرار والدوام - كالفقراء والمساجد - من راس المال ، او من الغلة ، وحينئذ فاما ان تكون مؤقتة بمدة معلومة أوتكون مطلقة ، أو مؤبدة .

فان كانت مؤقته بمدة معلومة طبقت عليها الاحكام المادتين ٦٤، ٦٥ وقد سبق شرح احكامهما .

وان كانت مطلقة او مؤبدة فانه لايكون للوصية نهاية معلومة لانها وصية لجهة لها صفة الدوام وفي هذه الحالة فاما ان تكون بمرتب من رأس المال أو من غلة التركة كلها ، او من غلة عين معينة من اعيان التركة تكفي غلاتها لاخذ هذا المرتب منها وتخصيصها يكون بتقدير الخبراء تقديرا دقيقا لغلات هذه العين ، وبعد ذلك تصير تلك العين وقفا علي الجهة الموصي لها فان كانت الغلات مساوية للمرتب نفذت ، وان زادت الغلات عنه كانت الزيادة للجهة ، وان نقصت الغلات في بعض الاعوام او بعضة

مستمرة بعد مضي فترة من الزمن فليس للجهة الرجوع علي ورثة الموصي بما يكمل المرتب وذلك لانه بالتخصيص قد انقطعت العين عن التركة ،ولم يعد للورثة صلة بها اوبغلتها اذ تصير العين وقفا علي تلك الجهة ولها غلاتها في زيادتها ونقصانها .

وان كانت الوصية المطلقة أو المؤبدة بمرتب من غلة عين معينة من التركة ، كانت هذه العين وقفا علي الجهة الموصي لها وللجهة غلاتها زادت أو نقصت الا اذا نص الموصي علي صرف الفائض عن المرتب من غلة العين الي جهة اخرى او دلت قرينة علي ارادته في صرف الزائد فانه يتبع في صرفها ما اراده .

هذا والعين في كل الاحوال يجب الا تزيد عن الثلث والا احتاجت الزيادة الي اجازة الورثة .

جاءت احكام هذه الحالة في القانون في مادته ٦٨ ونصها :

"اذا كانت الوصية بالمرتبات لجهة لها صفة الدوام مطلقة أو مؤبدة يوقف من مال الموصي ماتضمن غلته تنفيذ الوصية ولايوقف مايزيد علي الثلث الا باجازة الورثة .

واذا اغل الموصوف اكثر من المرتب الموصي به استحقته الجهة الموصي لها ، واذا نقصت الغلة عن المرتب فليس لها الرجوع علي ورثة الموصي " .

هذا وقد صرحت المذكرة التفسيرية بأن الوصية بالمرتب

للجهة التأبيد تكون في رأس المال كما تكون في الغلات ، وان الاولي تعتمد علي رأى مروى عن (ابي يوسف) في الوصية بالمرتب للجهات ، والثانية ماخوذة من المذهب الحنفي اجمالا .

خامسا : استبدال العين التي خصصت غلتها للمرتب :

نصت المادة - ٦٩ - علي انه " في الاحوال المبينه في المواد من ٦٤ الي ٦٧ يجوز لورثة الموصي الاستيلاء علي الموقوف لتنفيذ الوصية بالمرتب ، او التصرف فيه بشرط ان يودعوا في جهة يرضاها الموصي له او يعينها القاضي بالمرتب ، او التصرف فيه بشرط أن يودعوا في جهة يرضاها الموصي له ، اويعينها القاضي جميع المرتبات نقدا ، ويخصص المبلغ المودع لتنفيذ الوصية ، فاذا مات الموصي له قبل نفاذ المبلغ المودع رد الباقي لورثة الموصي ، ويزول كل حق للموصي له في التركة بالايداع ، والتخصيص

سادسا : الوصية بمرتب الطبقات

نصت المادة - ٨٠ - علي انه :" لاتصح الوصية بالمرتبات من رأس المال أو من الغلة لغير الموجودين من الطبقتين الاولين من الموصي لهم وقت موت الموصي ، ويقدر الاطباء حياة الموجودين ، وتنفذ

الوصايا بمراعاة الاحكام المبينة في الوصايا للمعينين

تفيد هذه المادة انه اذا كانت الوصية بمرتب من رأس المال أو من الغلة للطبقات مدة الحياة مطلقة أو مؤقتة ، فان هذه الوصية تصح للموجودين من الطبقتين الاوليين ، فقط عند وفاة الموصي ولاتصح للطبقة الثالثة ولالغير الموجودين ولو كان من الطبقة الثانية ،فلو أوصي بمرتب عشرة جنيهات لزيد كل شهر ومن بعده لذريته يصرف لهم كل شهر ابدا ، فان هذه الوصية تصح لزيد اذا كان موجودا عند وفاة الموصي ، ولا تصح لاولاده اولاده لانهم من الطبقة الثالثة . فان لم يكن لزيد هذا اولاد عند وفاة الموصي ، ثم ولد له بعد ذلك فلا وصية لهم .

ولكن اذا لاحظنا نص قانون الوصية (مادة ٦ فقرة ثانية) نراه يجوز الوصية للمعدوم مطلقا ، فلا يشترط في الموصى له غير المعين ان يكون موجودا عند انشاء الوصية ولاعند وفاة الموصي ، وانما يشترط مكان وجوده فقط ،وبهذا تكون هذه الوصية قد خالفت سائر الوصايا حيث اشترط لصحتها الا تكون للمعدوم .

الفصل السابع عشر

تزاحم الوصايا

المقصود بتزاحم الوصايا أن تتعدد الوصايا ويزيد مجموعها على ثلث التركة ولم يجز الورثة هذه الزيادة ، أو اجازوها وكانت التركة لاتتسع [١] لها جميعا فتزاحم الوصايا اذن لايكون الا عند تعددها وضيق المجال المخصص لتنفيذها عن الوفاء بها جميعا .

والوصايا المتزاحمة ان كان بينها " وصية واجبة) فالقاعدة أن يقدم حق اصحاب الوصية الواجبة سواء كان الموصي قد اوصي لهم بها أم لم يوص استحقوها بحكم القانون ، فان استنفذت هذه الوصية كل الثلث بطلت الوصايا الاخرى وان بقي منه شيء تزاحمت فيه تلك الوصايا .

أما اذا كانت الوصايا كلها اختيارية [٢] فلذلك ثلاثة احوال :

الاول : ان يكون الوصايا كلها للعباد فالحكم في هذه

---

(١) معروف انه اذا كان الثلث يسعها او كانت التركة تسعها وقت اجازها الورثة فان الوصايا كلها تنفذ ولاتزاحم .

(٢) المراد بالوصايا الاختيارية التي تقدم عليها الوصية الواجبة ما أنشأها الموصي ولم تكن واجبة عليه بحكم القانون سواء كانت لجهة أو لاشخاص وسواء كانت بفرض أو واجب او تبرعا كما جاء [illegible]

الحالة انه اذا كان التزاحم في ثلث التركة بينهما بالمحاصة بنسبة هذه السهام فنستخرج المضاعف البسيط لمقام هذه الكسور وهو في هذا المثال : ١٢، الثلث يساوى اربعة والربع والسدس اثنين فيقسم ثلث التركة علي تسعة يكون لصاحب الثلث اربعة منها ولصاحب الربع ثلاثة منها وللاخير اثنان .

وان كان التزاحم في التركة كلها قسمت التركة فيما بينهم ايضا بنسبة سهامهم ، فلو تزاحم في كل التركة وصية بربع المال ، واخرى بنصفه ، وثالثة بالمال كله قسمت التركة عليها بالمحاصة بنسبة ١ : ٢ : ٤ فيكون مجموع السهام ٧ تقسم التركة عليها فيأخذ الاول منها $\frac{١}{٧}$ والثالث $\frac{٤}{٧}$.

هذه طريقة توزيع الثلث أو التركة كلها عند التزاحم وهي طريقة الصاحبين (ابو يوسف ومحمد) في التقسيم وهي التي اخذ بها القانون في مادته (٨٠) ونصها :

" اذا زادت الوصايا علي ثلث التركة واجازها الورثة وكانت التركة لاتفي بالوصايا أو لم يجيزوها وكان الثلث لايفي بها قسمت التركة او الثلث علي حسب الاحوال بين الوصايا بالمحاصة ،وذلك مع مراعاة الا يستوفي الموصي له بعين نصيبه الا من هذه العين " .

ونلاحظ هنا ان هذه المادة تشير الي انه عند الوصية بعين وتزاحمها مع غيرها فان الموصي له لايأخذ نصيبه

الامن هذه العين فاذا قدرت حصته بصف الثلث مثلا استوفاه من العين ولايستوفيه من سواها لان حقه متعلق بها فلا يأخذه من غيرها ماامكن الاستيفاء منها

الحالة الثالثة : ان تكون الوصايا كلها بالقربات فان كانت وصايا بما عليه من الكفارات والنذور وغير ذلك من الواجبات ، او كانت وصايا للفقراء او انشاء مسجد وغير ذلك من التطوع .

وفي هذه الحالة يقسم الثلث او التركة بين الوصايا جميعها بالتساوى ، فان كان عليه حج وزكاة وفدية وأوصي بمقدار ليكون منه اداء ماعليه من هذه الامور فان وسعها الثلث نفذت وان لم يسعها ولم يجز الورثة قسم بالتساوى بينهم فما خص الحج صرف له وماخص الزكاة انفق في سبيلها .

هذا اذا لم يكن الموصي قد رتب هذه الوصايا ترتيبا معينا فان كان قد نص في الوصية علي ترتيبها كان توزيعها علي ضوء مارتب احتراما لشروط الموصي ، فيصرف الثلث اولا فيما نص علي انه يكون اولي من غيره ، فان بقي شيء فلما يليه ، واذا كان الموصي قد نص علي التفاوت في مقادير هذه الوصايا فانه يتبع مانص عليه كذلك فاذا نص علي ان يكون للزكاة قدر وللحج قدر آخر .

ففي هذه الحالة ان ضاق الثلث عنها وزع الباقي بنسبة المقادير التي ذكرها وقسم بالمحاصة لانه اذا كان

له ان يقدم بعضها علي بعض فأولي ان يكون له ان يجعل مقادير استحقاقها متفاوته ، فتنفذ ارادته ولانه يتدارك بهذه الوصايا ماكان قد قصر فيه ، ولعله كان مقصرا في احداها اكثر من الاخرى .

هذا كله اذا اتحدت مراتب القربات او اختلفت وتولي الموصي الترتيب بينها ، ولكن ما الحكم اذا اختلفت المراتب ولم يتولي الموصي ترتيبها ، وكان بعضها فرضا وبعضها واجبا ، وبعضها نافلة ؟

وفي هذه الحالة يقدم الاقوى في الاداء عن غيره آن ضاق المقدار الذى تنفذ فيه الوصية عن ان يسعها جميعا فتقدم الفرائض علي الواجبات ، وتقدم الواجبات علي النوافل ، واذا قدم الاقوى وزع المقدار علي القربات التي اتحدت فيه علي الطريقة السابقة فان وسعها نفذت كلها ، وان ضاق عنها كانت بالتساوي فيه ، الا ان ذكرها بسهام مختلفة فتكون محاصة بالسهام .

والحكمة في تقديم الفرائض علي غيرها ان القربات كلها لله تعالي ، فاذا كانت بينها فرائض ولم يسع الثلث كل الوصايا فان الفرائض اولي من غيرها بالتنفيذ لان مصلحة الموصي ان تنفذ الفرائض اولا ، ثم الواجبات ثم التطوع ، لان الفرائض المالية كالدين تتقدم علي سائر الوصايا [1] حكم هذه الحالة في المادة (٨١) من القانون ونصها :

---

(١) شرح قانون الوصية للاستاذ محمد ابو زهرة ص ٢٦٨ .

" اذا كانت الوصية بالقربات ولم يف بها ما تنفذ فيه الوصية فان كانت متحدة الدرجات كانت متساوية في الاستحقاق ، وان تفاوتت درجاتها قدمت الفرائض علي الواجبات ، والواجبات علي النوافل " واحكام هذه المادة مأخوذة من المذهب الحنفي الا فيما يتعلق بعدم المفاضلة في افراد النوع الواحد فقد اخذ فيه برأي " زفر " .

الحالة الثالثة : ان تكون الوصايا فيها قربات وفيها وصايا للعباد .

وذلك كان يوصي بمقدار من المال للحج عنه ، وللزكاة عنه ، ولمحمود ، فان بين سهام هذه الوصايا قسم المال الموصي به بالمحاصة بنسبة هذه السهام .

وان لم يذكر لها سهاما قسم بينها بالتساوي ويكون لكل جهة سهم ولمحمود سهم فيقسم الثلث اثلاثا ،وهكذا وبعد التقسيم يعطي مايخص العباد لهم وما يخص الوصايا بالقربات يجمع ويصرف بينها بالطريقة السابقة (في الحالة الثانية) فاذا اختلفت هذه الجهات بأن كان بعضها فرضا ، وبعضها واجبا او تطوعا قدم الاقوى منها ثم الذي يليه .

ومثال ذلك : لو اوصي بثلثي ماله للزكاة والحج وصدقة الفطر والتصدق علي الفقراء وشخص معين ، ولم يجز الورثة الزيادة فان الوصية تنفذ في حدود الثلث ويقسم الثلث اخماسا فيصرف للشخص المعين نصيبه ثم توجه الاخماس الاربعة للقربات فيصرف منها اولا للفرائض فان بقي شيء يصرف لما يليها.

الوقف

قانون تنظيم الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦

سبق صدور هذا القانون شكايات كثيرة من الوقف الاهلي وظلت تتزايد صرخات المواطنين الذين يعانون من هذا الوقف حتي وافق مجلس الوزراء علي تكوين لجنة من كبار العلماء لوضع قانون ينظم احوال الاسرة الشخصية والمالية وكان ذلك في ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٦ وابتدأت عملها ببحث قانون الميراث واخرجته في سنة ١٩٤٣ .

ثم بحثت الاراء والمقترحات التي وصلت الي وزارة العدل والتي كانت متنوعة فمنها ماينادى بالغاء الوقف الاهلي ومنها ماينادى بعدم الالغاء ومعالجة مواطن الشكوى .

بحثت اللجنة كل الاراء ودرستها ثم رأت ان الغاء الوقف الاهلي لايحقق مصلحة للشاكين ، ولايرفع اسباب الشكوى . ذلك لان الغاء هذا النوع من الوقف فيه تضييع للفائدة وهي حفظ الثروات من ان يبددها سيئو التصرف زيادة علي مايصيب الثروة العقارية من الهزات التي تجر وراءها المشاكل الكثيرة التي لانهاية لها .

فاستقر رأى اللجنة علي الابقاء علي الوقف الاهلي

ووضع قانون شامل لمسائل الاوقاف غير مقتصر علي مذهب ابي حنيفة بل يستمد احكامه من المذاهب الاخرى.

وقطعت اللجنة في ذلك شوطا كبيرا ولكنها رأت ان وضع قانون شامل سيطول وقته وازاء ذلك رأت ان من الخير التعجيل ببحث مواضع الشكوى واعداد قانون خاص بها فتم المشروع وصدر به قانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ واستحدث أمورمنها :-

١- اجاز للواقف ان يرجع من وقفه مادام حيا الا في وقت المسجد وماوقف عليه .

٢- شرط لصحة الوقف والتصرفات المتعلقة به ان يصدر به اشهار رسمي أمام المحكمة المختصة (الشرعية وقتذاك) .

٣- جوز لغير المسلمين انشاء الاوقاف علي جهات البر مالم تكن محرمة في شريعتهم وفي شريعة الاسلام .

٤- قيد حرية الواقف فقصرها علي مايعادل ثلث امواله كما في الوصية حماية لحق الورثة في ثلثي التركة .

٥- اجاز توقيت الوقف سواء كان اهليا أم خيريا ماعدا وقف المسجد فانه شرط فيه التأبيد .

٦- الغي كثيرا من الشروط التعسفية التي كان الواقفون يشترطونها في اوقافهم وقصر حق اشتراط الشروط العشرة علي الواقف بعد ان كانت تصح منه وممن يتولي النظر علي الاوقاف .

وجاء في مذكرته التفسيرية في آخرها مايلي :

"ومما يجب ان يلاحظ ان هذا القانون ليس شاملا لكل احكام الوقف وانه فيما عدا الاحكام الواردة به يجب الرجوع الي المراجع من مذهب الامام ابي حنيفة طبقا لاحكام المادة - ٢٨٠ - من القانون المشتمل علي لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة في سنة ١٩٣١ ، ثم صدرت بعد ذلك عدة قوانين معدلة لهذا القانون .

ففي ١٧ يوليو سنة ١٩٤٧ صدر قانون رقم ٧٨ بتعديل الفقرة الثالثة من المادة الحادية عشرة من ذلك القانون وكان نص تلك الفقرة قبل تعديلها :

"لايجوز الرجوع ولا التغيير في وقف المسجد ولافيما وقف عليه " .

فصارت بعد التعديل :" ولايجوز الرجوع ولا التغيير في وقف المسجد ابتداء ولافيما وقف عليه ابتداء " .

وفي ١٦ يوليه سنة ١٩٤٨ صدر قانون رقم ١٣ باصدار القانون المدني الجديد وفي هذا القانون تعرض لايجار الوقف ومن يملك تأجيره ، ومن يقبض اجرته ومدة الاجارة التي يجوز الي آخر ذلك .

ولما قامت ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ الي وقتنا هذا كان من طبيعة اعمالها تعديل قانون الوقف لارتباط ذلك بأوجه الاصلاح الاخرى ، وكانت بداية ذلك في ٢ اغسطس سنة ١٩٥٢ بعد قيام الثورة بأيام ، فصدر مرسوم بقانون رقم ١٣٤ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وهو مكون من مادة واحدة ونصها :

"تلغى المادة - ٦١ - من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦"

وكانت هذه المادة تستثني اوقاف الملك والاوقاف التي يديرها ديوان الاوقاف الملكية او يكون له حق النظر عليه من ان تطبق عليها احكام سبع وعشرين مادة من مواد قانون الوقف .

وفي ١٤ سبتمبر ١٩٥٢ صدر مرسوم بقانون رقم ١٨٠ بالغاء نظام الوقف على غير الخيرات وان كل وقف لايكون مصرفه الان جهة بر يعتبر منتهيا ، ماعدا حصة شائعة تضمن غلتها الوفاء بنفقات الخيرات او المرتبات الدائمة التي شرطها الواقف في وقفه .

ثم نص بعد ذلك على ان الوقف المنتهي يعود الي ملك الواقف ان كان حيا وكان له حق الرجوع فيه ، او بملكه المستحق ام لم يكن الواقف حيا ، اوكان حيا وليس له حق الرجوع في وقفه .

ومن يرجع الي المذكرة التفسيرية لهذا القانون يتضح له ان الباعث على اصداره هو :

١- امكان تطبيق قانون الاصلاح الزراعي على الاراضي الزراعية الموقوفة لانها بحكم الواقع لاتختلف عن الاراضي الزراعية المملوكة .

٢- امكان تداول واستثمار تلك الاموال الموقوفة فتنتقي بذلك الايدى العاملة في قطاعات الزراعة والصناعة والتجارة حتي يتلاءم ذلك مع التطور الاقتصادى .

ولقد توالت بعد ذلك التعديلات المعدلة لهذا القانون والمتممة له فكان تعديل ديسمبر سنة ١٩٥٢ ثم تلاه تعديل آخر في اوائل سنة ١٩٥٣ وفي مايو من السنة نفسها ثم في نوفمبر من نفس السنة .

ثم صدرت قوانين اخرى كثيرة ومن اهمها القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٧ بتنظيم استبدال الاراضي الزراعية الموقوفة علي جهات البر وهو مكون من سبع مواد .

ثم جاء بعده قانون سنة ١٩٥٨ لتعديل بعض مواده في سنة ١٩٦٠ .

وفي فبراير سنة ١٩٦٠ صدر قانون رقم ٢٩ يقضي برفع القيود التي جاءت في القوانين السابقة بشأن انشاء الاوقاف علي جهات البر فاجاز للمالك أن يوقف كل ماله علي الخيرات ويشترط لنفسه الانتفاع بالريع كله او بعضه مدى حياته .

وفي مارس سنة ١٩٦٠ صدر قانون رقم ٥٥ وتلاه القانون رقم ٥٦ .

وهكذا نرى ان التشريعات والقوانين المتعلقة بالوقف والمتغيرة لكثير منه قد توالت وكثرت لكي تتمشي مع التشريعات الاخرى .

بعد هذا يمكن القول بأن مايجرى عليه العمل الان هي احكام الوقف الخيرى وبعض آثار الوقف الاهلي ، وهي عبارة عن أحكام تصفية تركته المتخلفة عن الغائه .

وبهذا تكون مصادر احكام الوقف هي :

١- قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .

٢- قانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالغاء الوقف علي غير الخيرات والقوانين المعدلة له التي صدرت بعده الي الان .

٣- الراجح من مذهب الحنفية في المسائل التي تعرض لها تلك القوانين السابقة .

حيث ان قانون الوقف الاول لم يكن قانونا شاملا لكل احكام الوقف بل جاء علاجا لبعض مسائله التي عمت منها الشكوى حينذاك وأحال القضاة فيما لم يعرض له من مسائل علي الراجح من مذهب الحنفية .

الفصل الاول

تعريف الوقف

الوقف في اللغة :

الحبس والمنع وهو مصدر وقف تقول وقفت الدابة اذا منعتها من السير ووقفت ووقفت الدار اذا حبستها .

ومن معاني الوقف : الاطلاع تقول وقف علي معني ذلك اي طلع عليه ووقفته علي ذنبه اي اطلعته عليه

ثم اشتهر إطلاق المصدر (الوقف) علي اسم المفعول فيقال هذا البيت وقف اي موقوف .

الوقف شرعا :

اختلف الفقهاء في معني الوقف شرعا علي النحو الاتي

أولا ذهب أبو حنيفة : الي أن الوقف هو " حبس العين علي ملك الواقف والتصدق بمنفعتها . او صرف منفعتها الي من أحب . فالتصدق بالمنفعة يكون فيما اذا اوقف العين من اول الامر علي جهة من جهات الخير الدائمة كالمساجد والفقراء .

وصرف المنفعة الي من احب كما اذا اوقف علي غني

مدة حياته وبعد موته تئول المنفعة الي جهة بر دائمة لاتنقطع .

فالوقف عند ابي حنيفة له شبه بالعارية من حيث انها تبرع بمنفعة المال مع بقاء العين المعارة مملوكة للمعير يتصرف فيها بالبيع والهبة والرهن وسواها من التصرفات .

واذا فالوقف غير لازم عند ابي حنيفة ، فللواقف أن يرجع في وقفه متي شاء وان يبيعه وان يهبه واذا مات بدون ان يرجع عنه انتقلت ملكية العين الموقوفة الي ورثته

غير ان الوقف عند ابي حنيفة يكون لازما في ثلاث حالات هي :

١- أن يكون الموقوف مسجدا لانه حق خالص لله تعالي والناس في حاجة الي المساجد .

٢- اذا وقع نزاع حول الوقف وعرض الامر علي القضاء فحكم القاضي بلزوم الوقف ، فاذا حدث ذلك لزم الوقف بسبب هذا الحكم بناء علي القاعدة الشرعية وهي : " حكم الحاكم يرفع الخلاف اذا كان في مسألة هي موضع للاجتهاد " .

٣- أن يخرج وقفه مخرج الوصية بأن تكون العبارة التي تصدر عنه بحسب لفظها وقفا ولكنها في المعني وصية وذلك كأن يعلقه علي موته فيقول" اذا مت فداري هذه صدقة موقوفة علي مسجد البلدة

او يضيفه اليه كأن يقول : ارضي هذه وقف بعد موتي) فيأخذ حكم الوصية متي توفرت فيه شروط الموصي واستوفت الوصية شروطها ولم يرجع عن ماقاله حتي مات ، فيكون وقفا لازما بعد موته علي اعتبار انه وصية فيلزم ورثته التصدق بمنافعه مؤبدا وذلك للتأبيد الوصية لعدم انقضاء الفقراء وهكذا نري ان الوقف لزم في الحالات الثلاث - علي قول ابي حنيفة - لا من حيث انه وقف بل لزم لمعني آخر فاللزوم في الحالة الاولي لكونه حقا خالصا لله تعالي وفي الثانية لحكم القاضي وفي الثالثة لتأبيد الوصية .

ثانيا - تعريف الصاحبين :

ماسبق كان تعريف الامام الاعظم ابي حنيفة اما صاحباه الجليلان (ابو يوسف ومحمد) فلهما رأى آخر في تعريف الوقف وهو : " حبس العين علي حكم ملك الله تعالي والتصدق بالمنفعة علي جهة من جهات البر ابتداء وانتهاء ".

ومعني هذا انه متي تم الوقف فليس للواقف ولا لغيره أن يتصرف في العين الموقوفة تصرف الملاك فلا يبيعها ولا يهبها ولا يرهنها واذا مات فلا تنتقل الي ورثته بل تصرف منفعتها وغلتها الي المستحق سواء كانوا ورثة للواقف أم غير ورثة ، فالوقف يخرج المال الموقوف عن ملك

واقعه بعد تمام توقفه

فحكم الوقف عند الصاحبين - بعد تمامه - هو اللزوم بالمعني السابق .

ثالثا - تعريف المالكية :

"حبس العين عن التصرفات التمليكيه مع بقائها علي ملك الواقف والتبرع اللازم بريعها علي جهات البر " .

وعلي هذا يكون مذهب المالكية وسطا بين المذهبين السابقين فانه متي تم الوقف عندهم يمنع الواقف عن التصرف في العين الموقوفة . ويلزم بالتصدق بالمنفعة مع بقاء العين علي ملكه .

فهم يتفقون مع المذهب الاول (الامام ابو حنيفة) في ان العين الموقوفة لاتخرج عن ملك الواقف بل تبقى علي ملكه .

ولكنه يمنع من التصرف فيها بالتصرفات الناقلة للملكية . ويلزم التصدق بمنفعتها ولايجوز له الرجوع فيه كما هو في مذهب الصاحبين .

رابعا - التعريف في قول للامامين الشافعي واحمد وهو:

"حبس المال عن التصرف فيه ، التصدق اللازم بالمنفعة مع انتقال ملكية العين الموقوفة الي الموقوف عليهم

ملكا لايبيح لهم التصرف المطلق فيها " .

وهذا القول متفق مع قول الصاحبين في ان العين الموقوفة تخرج عن ملك الواقف مع منعه من التصرفات الناقلة للملكية وجعل الغلة والثمرة صدقة لازمة علي الجهة الموقوف عليها ، ولكنه زاد علي ذلك ان العين الموقوفة بعد خروجها من ملك الواقف تدخل في ملك الموقوف عليهم الا أن هذا الملك لايبيح لهم التصرف فيها بالبيع أو الهبة ، ولاتورث عنهم بعد موتهم فهو ملك صوري فقط .

بم يتحقق اللزوم في الوقف :

اتفق (الصاحبان) علي لزوم الوقف واختلفا فيما يتم به :

فأبو يوسف : يرى ان الواقف يلزم بمجرد الايجاب الصادر من الواقف لان الوقف يتم به ومتي تم فقد لزم .

وذهب " محمد " الي انه لابد فيه من تسليم العين الموقوفة ، والتسليم يكون في كل بحسبه ، ففي المسجد يكون بالصلاة فيه ، وفي العقارات يكون بتعيين من يتولي الاشراف عليها وهكذا (١)

---

(١) انظر الوقف للاستاذ عبد الجليل عشوب ص ١١

ووجهوا رأيهم بأن الوقف صدقة مستقبلة وهي شمليك فلا يتم الا بالتسليم وذلك قياسا علي الصدقة المنجزة والهبة فكلاهما لا يتم الا بالتسليم للمتصدق عليه او الموهوب له ، واذا توقف التمام علي التسليم توقف اللزوم عليه .

ولكن يرد علي هذا : بأن قياس الوقف علي الهبة والصدقة قياس مع الفارق ، لان كلا منهما تمليك مطلق للعين والمنفعة معا وليس كذلك الوقف لانه تحبيس للعين وتسبيل للثمرة فلا يوجد تمليك العين ، بل فيه اسقاط للملكية عن العين وتمليك المنفعة فكان الراجح فيه جهة الاسقاط فيلحق به فيكون كالعتق ويتم ويلزم بمجرد الصيغة .

ولقد كان المعمول به قبل صدور قانون الوقف سنة ١٩٤٦ هو الراجح من مذهب ابي حنيفة فكانت جميع الاوقاف تلزم بمجرد صدور الصيغة فلا يجوز للواقف الرجوع فيها حتي ولو شرط ذلك بنفسه لافرق بين وقف المساجد وغيرها كما انه لايملك التغيير في مصارف الوقف وشروطه الا اذا شرط ذلك في كتاب وقفه .

لكن جاء القانون المذكور فاقسر ذلك في وقف المساجد وماوقف عليها فمنع الرجوع والتغيير مطلقا سواء شرط ذلك لنفسه اولا في حياة الواقف او بعد وفاته .

اما غير المساجد من الاوقاف فقد اباح القانون الرجوع فيها في احوال معينة .

الفصـــل الثانـــى

أنـــواع الوقـــــف

الوقـــف نوعـــان :

١ـ وقـــف خيـــري :

وهو ماخصص ريعه ابتداء للصرف علي جهة من جهـــات البـــر كالمستشفيات والملاجئ والمساجـــد .

فـــاذا وقـــف ارضه مثلا ليتفق من غلتهـــا علي مسجـــد اومستشفي مؤبـــدا كان الوقف خيريا ، وكذلـــك اذا جعلهـــا وقفـــا علي جهة خيريـــة مـــدة معينـــة كعشرة سنوات مثـــلا ثـــم من بعدهـــا علي اشخاص معينيـــن كأولاده .

٢ـ وقـــف اهلـــي :

وهـــو ماجعل استحقـــاق الريع فيه من اول الامـــر للواقـــف نفســـه او لغيره من الاشخاص المعينيـــن بالذات أو بالوصـــف سواء اكانوا من اقاربـــه ام من غيرهم وذلك كأن يقـــول وقفـــت ارضـــي علي نفسي مـــدة حياتـــي ثم علـــي اولادى بعـــد وفاتـــي .

أو ان يقول : وقفت ارضي (المعينة) علي فلان ثـــم علـــي جمعيـــة المحافظة علي القرآن .

أو أن يقـــول : وقفت داري هـــذه علي اولاد فلان ثـــــم من بعدهم علي مسجـــــد البلـــدة فلو انه وقف ارضه او داره ابتداء علي جمعيـــة المحافظـــة علي القرآن أو المسجد مدة خمســـــ، سنـــوات مثلا ثم بعد انقضائها تكون وقفا عليه مدة حياتـــــه ثم علي أولاده من بعده كان الوقف خيريـــا فمدار التركـــــة بيـــن الخيري والاهلي هو الجهة الموقوف عليها مـــن أول الامـــر

والوقـــف كما يكون اهليا فقـــط او خيريا فقط يكـــــون كذلـــك منوط بعضه خيري وبعضه أهلي وذلك كما اذا قـــــال " وقفت نصـــف مالي علي نفس ثم علي ذريتي من بعدي ونصفــــه الاخـــر لمسجـــد كذا فان هذا الوقف يكون اهليا في نصفـــــه وخيريـــا في النصف الاخـــر ٠

مشـــروع الوقـــف

لاخلاف بين الائمة في ان الوقف بنوعيه مشروع لانه عمل من اعمال البر ووسيلة من وسائل التقرب الى الله عز وجل .

وقد دلت علي مشروعيته الاحاديث الكثيرة ، منها حديث عمر بن الخطاب السابق ذكره " يارسول الله اني اصبت ارضا بخيبر .." فهذا الحديث يدل على أن الوقف لازم بنوعيه (الخيري والاهلي) لان عمر - رضي الله عنه - جعل من مصارفه ذوى القربي .

كذلك ورد في البخارى ان انسا - رضي الله عنه - وقف دارا له فكان اذا قدم نزلها ، وان الزبير تصدق بدوره وقال :للمردودة من بناته ان تسكن غير مضرة ولامضر بها فان استغنت بزوج فليس لها حق ، وجعل ابن عمر نصيبه من دار عمر سكني لذوى الحاجات من آل عبد الله [1] .

وفي المدونة [2] (في فقه مالك) ان عثمان بن عفان

---

(1) البخاري باب (اذا وقف ارضا أو بئرا أو اشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين) .

(2) جزء ١٥ صفحة ١٠٥، ١٠٦ .

والزبير بن العوام ، وطلحة بن عبيد الله التميمي حبسوا دورهم ، وان الزبير قال في صدقته على بنية : لاتباع ولا تورث ، وان للمردود من بناته انتسكن غير مضرة ولامضار بها وان عبد الله بن عمر، وزيد بن ثابت حبسا على اولادهما بدورهما وانهما سكنا في بعضها .

وروى في كثير من الاحاديث ان النبي - صلى الله عليه وسلم - وقف وتصدق بسبعة حوائط (بساتين) معروفة لأسمائها بالمدينة بعد قفوله من غزوة احد (1)

وروى عن السيدة عائشة - رضي الله عنها - انها وقفت دارا اشترتها وكتبت في شرائها " اني اشتريت دارا وجعلتها لما اشتريتها له فمنها مسكن لفلان ولعقبة مابقي بعده انسان ، ومسكن لفلان ، وليس فيه لعبة ثم يرد الى آل ابي بكر ".

فهذه الاحاديث والاثار هي قل من كثر تدل على مشروعية الوقف بنوعيه وانه وسيلة من وسائل التقرب الى الله تعالى وباب واسع من ابواب الخير والمثوبة .

وهي ادلة كافية للرد على بعض الباحثين الذين يدعون ان الوقف الاهلي لم يكن مشروطا في صدر الاسلام وانما احدثه الفقهاء المتأخرون ترغيبا للناس في وقف اموالهم .

---

(1) احكام الوقف للخصاف ص ١٦

صفـــــــة الوقـــــف

المراد بصفة الوقـف هنـا صفته الشرعية من الاباحـــــة والندب والوجوب والحرمـة فالوقـف يكون مباحا ، ويكـــــون مندوبا ، ويكون واجبا ، ويكون حرامـا .

فيكون مباحا : اذا لم يكن بنية التقرب الي اللـــــه تعالي كما اذا وقـف علي غنـي ، او وقف لذريته ومـــــن بعدهـــم للفقـراء دون ان ينوى بذلك التقرب الي اللـه .

ويكـون مندوبـا : اذا نوى به التقرب الـي اللـــــه سبحانـــه .

ويكـون واجبا : اذا نذره كأن يقـول ان برئ ابنـــي من مرضـه فللـه علي ان اوقـف هـذه البيـت علي مـــن لايجد مأوى من طـلاب الجامعـة (١) .

ويكـون الوقف حراما : اذا قصـد بوقفه ايذاء الغيـــر كالحـاق الضـرر بورثته او دائنيـه ، ولاتعني الحرمـــة هنـا ان الوقـف يقـع باطـلا بل يكـون صحيحـا تترتـب عليـه آثارة لان الحرمـة لاتنافي صحة التصـرف عند ابـــي حنيفـة ، وذهـب الامام مالـك : الي ان الوقـف ان لايستـه معصيـة - كما لو وقـف علي بنيـه دون بناتـه - بطـــل

---

(١) فتـح القديـــر ص٢ ٤

لانـــه عندئـــد اشبـه بمـا كان يفعلـه العـــرب الجاهليـــــون من حـرمـــان البنات مــــن الارث (١)

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٧٩ وانظر كتـاب الوقف للاستاذ عبد الجليل عشوب ص ١٢ ، ١٤

ركن الوقف

بعض الفقهاء يفسرون الركن بأنه :" مايتوقف عليه الشيء ، وعلي هذا يكون للوقف عندهم اركان اربعة : الواقف ، والموقوف ، والموقوف عليه ، والصيغة الدالة علي انشائه .

والبعض الاخر من الفقهاء يفسرون الركن بأنه ماكان جزءا من حقيقة الشيء او مابه قوام الشيء ووجوده وعلي هذا يكون للوقف عندهم ركن واحد هو الصيغة المنشئة وماعداها أمور لازمة لوجود الصيغة .

وايا ماكان فالصيغة متفق علي انها ركن وان الوقف يوجد بها ويتحقق في الخارج .

وقد اتفق الفقهاء علي ان الوقف من التصرفات التي توجد بارادة واحدة ومعني هذا انه يتحقق بوجود الايجاب وحده .

أما القبول : من الموقوف عليهم فليس بركن ولاشرط في صحته ولاشرط في الاستحقاق فيه اذا كان الموقوف عليه غير معين ، فان كان الموقوف عليه معينا ففيه خلاف بين الفقهاء .

رأى القانون في القبول :

أما القانون فقد نص على عدم اشتراط القبول لثبوت الاستحقاق ، ولم يستثن الا صورة واحدة شرط فيها القبول لاستحقاق الموقوف عليهم وهي :

ما اذا كان الموقوف عليه جهة خيرية لها من يمثلها قانونا كالجمعيات الخيرية التي لها من يمثلها ويتملك باسمها ويقبل التبرعات لها وكذا الجمعيات العلمية العامة كالجامعات ومعاهد التعليم ، فان لم يقبل من يمثلها بطل الاستحقاق وانتقل الوقف الي الموقوف عليه الذى يلي هذه الجهة ان وجد فان لم يوجد اعتبر الوقف منتهيا .

ويستوى في ذلك ما اذا كان الوقف علي نفس الجهة او علي اشخاص تابعين لها كما اذا قال : وقفت دارى علي الطلبة المغتربين بجامعة الاسكندرية .

ولعل الحكمة من هذا الاستثناء هي منع بعض ذوى الاغراض السيئة من ان يتخذوا اسم الوقف ستارا او سلما يتسلقون عليه للوصول الي اغراضهم غير المشروعة من الاستيلاء علي تلك المؤسسات او العبث بنظمها او بث مبادئ معينة فيها .

فلما نظر المشرع الي ذلك سد الطريق علي هؤلاء العابثين حتي لايتمكنوا من تحقيق اغراضهم بهذه الاوقاف

فشرط هذا الشرط .

وقد اخذ القانون رأيه هذا من مذهب الحنابلة كما ذكرت المذكرة الايضاحية علي ان هذا الاشتراط قد اصبح عديم الجدوى بعد ان آلت نظارة الاوقاف لوزارة الاوقاف فهي التي تتسلم المال الموقوف وتتولي شئونه ، وتقوم بصرف الريع الي الجهة الموقوفة عليها فليست للواقف علاقة بما وقف .

ولاريب ان الوزارة امينة علي مصلحة الجهات الموقوف عليها فليست لها اغراض يخشي منها علي مصلحة تلك الجهات .

بل لقد بلغ من حرص التشريعات الجديدة علي رعاية مصلحة الجهات الخيرية الموقوف عليها ان جعلت من حق وزير الاوقاف ان يسلب الواقف حق اشتراط النظارة لنفسه مادام حيا اذا ماأساء استعمال هذا الحق .

الفصل الثالث

شروط الوقف

الشرط لغة العلامة ، واصطلاحا ، مايتوقف عليه صحة الشيء ، وليس جزءا من حقيقته ولكي يوجد الوقف لابد من وجود اربعة امور :

واقف ، وموقوف ، وموقوف عليه ، وعبارة يتم بها الوقف (صيغة) .

ولكل واحد من هذه الامور شروط تتوقف عليها صحة الوقف .

أولا – شروط الواقف :

١- العقل : فالمجنون لايصح وقفه لان الوقف تصرف من التصرفات تتوقف علي التمييز ولاتمييز عند المجنون فلو كان الجنون متقطعا ووقف في حال افاقته كان وقفه صحيحا وان طرأ عليه الجنون بعد ذلك فلا يؤثر في صحة الوقف ، والمعتوه حكمه حكم المجنون لايصح وقفه (١)

---

(١) الفرق بين الجنون والعته أن الجنون خلل في العقل تجري معه الاقوال والافعال علي غير مقتضي العقل والعته نقصان في العقل يختلف معه الكلام فبعضه يشبه كلام العقلاء وبعضه يشبه كلام المجانين

٢- البلوغ فالصبي لايصح وقفه مميزا كان او غير مميز لان المميز ليس اهلا للتبرعات وغير المميز ليس اهلا للتصرفات .

هذا ولم يتعرض قانون الوقف لبلوغ الواقف سن الرشد قانونا ولكن ليس معني ذلك عدم اعتبار الوقف لان هذا القانون ليس قانونا شاملا لكل احكام الوقف ، ولكنه علاج لمواضع الشكوى فيه .

٣- أن يكون غير محجور عليه لسفه او غفلة ، لان الوقف من التبرعات والمحجور عليه ليس من اهلها اذ الحجر عليه من اجل المحافظة علي ماله فلا يملك التبرع بشيء منه .

وقد كان العمل جاريا علي صحة وقف السفيه والمغفل علي نفسهما اولا ثم من بعدهما علي جهة بر اذا اذنت المحكمة الحسبية بذلك ولكن بعد الغاء الوقف الاهلي اصبح الحكم هو عدم جواز وقف المحجور عليه .

شروط المال الموقوف

١- ان يكون معلوما غير مجهول فهو وقف شيئا ولم يبينه عند الوقف لم يصح الوقف .

واشترط القانون في العين الموقوفة بيان حدود العقار ومقدار المساحة وذلك لان ملكية العقار لاتثبت الا بتسجيله فلا يصح الوقف الا اذا كان موثقا بالمحكمة المختصة ولايمكن تسجيل بدون تحديد ولابيان

مساحة .

٢- أن يكون متقوما : فلا يصح وقف الشيء المحرم لانه ليس مالا متقوما .

٣- ان يكون مملوكا للواقف ملكا تاما قبل الوقف ولبيان ذلك نعرض الصور الاتية :

أ - لو وقف شخص شيئا موهوبا له قبل ان يقبضه لايصح وقفه لانه وقفه قبل ان يملكه اذ الموهوب لايدخل في ملك الموهوب له الابعد قبضه .

ب - لو اشترى ارضا علي ان للبائع الخيار مدة محددة فوقفها المشترى في مدة الخيار المحددة ، فلا يصح الوقف وان اجاز البائع البيع ، وذلك لان الارض لم تكن مملوكة ملكا تاما للواقف (المشترى) وقت ان وقفها .

ج - لو اشترى شخص ارضا بعقد استوفي شروطه ،ثم وقفها المشترى وبعد ذلك ظهر ان هذه الارض كانت مستحقة حين البيع لشخص آخر وحكم له القضاء بها فان هذا الوقف لايصح لعدم ثبوت الملك للواقف

٤- والشرط الرابع : ان يكون الموقوف مقرزا غير شائع في غيره :

وقف المشاع :

اتفق الفقهاء علي ان وقف المسجد ، والمقبرة لايصح الابعد القسمة ، فالشيوع فيهما يمنع من صحة وقفهما

لانه لايتصور الانتفاع بهما الا اذا كان مفرزين لانه لايتصور انتكون المقبرة سنة مقبرة ، وسنة اخرى مسكنا ، ولايتصور انيكون المسجد للصلاة وقتا ومتجرا وقتا آخر ، ولان الشيوع لايجعل المسجد خالصا لله تعالي كذلك المقبرة لايتم المقصود بها الا بالافراز ، وفيما عدا وقف المسجد والمقبرة فقد اخذ القانون برأى الامام ابي يوسف واجاز وقف المشاع القابل للقسمة (١) باطلاقه ، اما مالايقبل القسمة فان القانون منع وقفه الا في الاحوال الثلاث :

الحالة الاولي : ان تكون الحصة الاخرى موقوفة علي الجهة التي اريد وقف الحصة الشائعة عليها .

ومثال ذلك : اذا كان لشخص بيت صغير لايمكن قسمته وكان قد وقف نصفه شائعا علي مسجد بلدته - قبل صدور قانون الوقف - ثم اراد وقف باقي المنزل علي نفس المسجد بعد صدور القانون - الذى حظر وقف المشاع - فان وقفه علي نفس المسجد صح لعدم ترتب اضرار وقف المشاع علي هذا الوقف وان وقفه علي جهة اخرى لايصح .

الحالة الثانية : اذا كانت الحصة الشائعة المراد وقفها جزءا من عين مخصصة لمنفعة ارض موقوفة علي جهة بر فاذا وقف المالك هذه الحصة الشائعة علي الجهة التي وقف عليها الارض صح ذلك الوقف ، وان وقفها علي جهة اخرى لايصح .

(١) محاضرات في الوقف للمرحوم الاستاذ محمد ابوزهرة ص٢١٢ بتصرف يسير .

ومثال ذلك : آلة ري مشتركة مخصصة لري ارض زراعية موقوفة علي مسجد فاذا وقف احد الشركاء في الالة نصيبه علي المسجد الموقوف عليه الارض كان وقفه صحيحا وانما صح هذا الوقف مع كونه مشاعا غير قابل للقسمة لعدم وجود الضرر من صحة وقف المشاع.

الحالة الثالثة : وقف اسهم الشركات الزراعية كانت او تجارية او صناعية سواء كانت هذه الاسهم عقارات اومنقولات او خليطا منهما .

وانما اعتبرت الشركات من المشاع الذى لايقبل القسمة لان قوانينها لاتبيح القسمة وافراز اسهم المساهمين

فاذا وقف شخص اسهمه في شركة معينة علي جهة بر كعلاج الفقراء في بلده مثلا صح ذلك الوقف لانه لايترتب عليه ضرر ولا نزاع لان قوانين هذه الشركات منظمة لاسبيل لاجنبي عليها .

هذا ولم يشترط القانون لصحة الوقف في هذه الصورة الاكون هذه الشركات تستعمل اموالها استغلالا جائزا شرعيا اما الشركات التي تستغل اموالها استغلالا ربويا فانه لايجوز وقف شيء من اسهمها كشركات التأمين ونحوها .

وقف المنقول :

لاخلاف بين الفقهاء في جوازوقف العقار اما المنقول فان كان تابعا للعقار فانه يصح وقفه تبعا لوقف نعقـ.

سواء كان ثابتا عليه كآلات الزراعية والبناء المثبت على الارض او كان غير ثابت كالزرع والثمر على الشجر الا ان النوع الاول يدخل في الوقف من غير تنصيص عليه في الوقف والثاني لايدخل الا اذا نص عليه .

واما المنقول غير التابع للعقار : فانه لايصح وقفه الا في حالين :

الاولي : اذا ورد النص الشرعي بوقفه كالسلاح وادوات الحرب .

الثانية : اذا لم يرد به نص شرعي لكن جرى العرف به كوقف المصاحف والكتب والفرش للمسجد ونحو ذلك وهو مذهب الحنفية ، ولقد كان المعمول به قبل صدور القانون جواز وقف العقار مطلقا والمنقول اذا كان تابعا للعقار او ورد به النص او جرى به العرف كما هو مذهب الحنفية ولكن القانون اباح وقف العقار والمنقول على السواء آخذا بمذهب المالكية وذلك للتيسير على الواقفين ، وعلى ذلك فيصح وقف السيارات والسفن والنقود والحيوانات والسبب في ذلك هو آن المانع من وقف المنقول غير موجود ، فاشتراط التأبيد لاوجود له بعد ان اجاز القانون أن يكون الوقف الخيرى مؤبدا أو مؤقتا ماعدا وقف المساجد وماوقف عليه فانه شرط فيه - وحده - التأبيد .

وقف المرهون والمستأجر :

لايشترط في العين الموقوفة عدم تعلق حق الغير بها وعليه فيصح المرهون والمستأجر .

فاذا رهن شخص داره في دين ثم وقفها بعد الرهن فان الوقف يصح ولايبطل الرهن ، فاذا وفي ماعليه من الدين خلص المال للوقف وصرفت منفعته للجهة الموقوف عليها . واذا لم يوف عند الطلب وكان معسرا فان القاضي يحكم بابطال الوقف وبيع الرهن وسداد الدين اذا طلب المرتهن ذلك ، ولم يكن للراهن مال آخر ،فاذا كان له مال آخر يفي بالدين فان الوقف لايبطل .

وكذلك الاجارة لاتمنع صحة الوقف بل يظل المال الموقوف في يد المستأجر حتي تنتهي مدة الاجارة وبعدها تصرف المنفعة الي الجهة الموقوف عليها .

ثالثا شروط الجهة الموقوف عليها :

يشترط في الجهة الموقوف عليها ان تكون جهة بر وخير يعتبر الانفاق عليها تقربا الي الله تعالي .

وعلي هذا فالجهة الموقوف عليها ان كانت قربة في اعتقاد المسلمين وغيرهم كوقف المدارس والملاجيء والوقف علي الفقراء ، فان الوقف يصح باتفاق الفقهاء سواء كان الواقف مسلما أو غير مسلم .

فان كانت الجهة قربة في نظر الاسلام فقط كالوقف علي المساجد واعانة الحجاج فيصح الوقف عليها من المسلم اما غير المسلم ففيه خلاف .

اما اذا كانت الجهة قربة عند غير المسلمين وليست قربة في الاسلام فلا يصح الوقف من المسلم اتفاقا ويصح من غير المسلم اذا وافقت اعتقاده عند المالكية ، ولايصح عند باقي الائمة .

وقد اجاز القانون وقف غير المسلم مالم يكن الوقف علي جهة محرمة في شريعته وفي الشريعة الاسلامية كالوقف علي دور اللهو المحرم .

رابعا شروط الصيغة :

صيغة الوقف ، هي العبارة التي يؤدى بها الوقف ويشترط فيها الشروط الاتية :

الشرط الاول : الايكون الوقف معلقا علي شرط غيرموجود وقت الوقف فلو قال :

هذه العمارة موقوفة علي فقراء بلدته ان ملكتها ولم تكن في ملكه حين قال ذلك لم يصح الوقف حتي ولو ملكها بعدذلك ، لانه لم ينشيء بعبارته وقفا ، وانما علقه علي امر معدوم ، فكان ذلك بمثابة قوله : ان ملكت هذه العمارة كانت وقفا ، وان لم املكها فلا وقف .

ولو كان المعلق عليه موجودا عند الوقف كما لو قال

أن كانت هذه السيارة ملكا لي فهي وقف ثم تبين ان هذه السيارة كانت ملكه وقت الوقف - بأن آلت اليه بالارث مثلا - صح الوقف لانه علي شيء موجود فعلا فالتعليق صوري (١)

والقانون : لم يأت بحكم مخالف لهذا لانه بعد ان اشترط فيصحة الوقف صدور اشهاد رسمي امام المحكمة ممن يملكه لايتصور آن يوجد وقف معلق علي امر غير موجود ٠

الشرط الثاني : الا يكون مضافا الي مابعد الموت فلو قال : داري هذه صدقة موقوفة علي الفقراء بعد موتي لم يكن هذا وقفا بل وصية اذا مات مصرا عليه ٠

ومن المضاف الي مابعد الموت في الحكم السابق الوقف المعلق علي الموت كما لو قال : اذا مت فعمارتي هذه وقف علي هذه المدرسة فاذا مات مصرا علي ماقاله كانت وصية تنفذ في حدود الثلث ، وفي الزائد عن لثاجاز الورثة ٠

بخلاف مالو قيد الموت بزمن معين كما لو قال : ان مت في عامي هذا فأرضي هذه موقوفة علي هذا المسجد لم يصح الوقف لان المعلق عليه غير محقق الوقوع فيحتمل وجوده ويحتمل عدمه ٠

الشرط الثالث / الا تقترن الصيغة بشرط الخيار : سواء كانت مدة الخيار معلومة أو مجهولة فلو قال : وقفت

---

(١) انظر ابن عابدين ص ٥٥٦ ٠

داري علي الفقراء علي اني بالخيار ثلاثة ايام لم يصح الوقف علي القول[1] الراجح الا اذا كان الموقوف مسجدا كأن يقول وقفت هذه الارض مسجدا علي اني بالخيار مدة كذا فان شرط الخيار وحده يبطل ويصح الوقف باتفاق الفقهاء .

الشرط الرابع : الا تقترن الصيغة بشرط يخل بأصل الوقف او ينافي حكمه في وقف غير المسجد :

وذلك كما لو قال :" جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة علي ان لي ان أبيعها أو أؤجرها متي شئت ،فاذا اشترط مثل هذا الشرط بطل وقفه في القول الراجح عند الحنفية ، وفي قول آخر عندهم ان الوقف صحيح والشرط لاغ ـ وهذا ماعليه الفتوى اما وقف المسجد فلا يتأثر بهذا الشرط اتفاقا .

والقانون : لم يشترط هذا الشرط لانه لايجعل للشروط تأثيرا علي الوقف .

الشرط الخامس : ان يكون الوقف مؤبدا :

وهذا الشرط محل خلاف بين الفقهاء فأكثر الفقهاء يشترطونه

(1) هو قول محمد ابو يوسف فيري أن الوقف والشرط كلهما صحيح ان كانت مدة الخيار معلومة كثلاثة ايام مثلا والا بطل الوقف . انظر احكام الوقف للاستاذ احمد ابراهيم ص ٥٢ ومابعدها وكتاب الوقف للاستاذ عبد الجليل احمد . عشوب ص ٢٨ ومابعدها .

ويجعلونه جزءا من مفهوم الوقف ولكن الامام مالك لايشترط هذا التأبيد ويجيز الوقف مؤبدا ومؤقتا .

اما القانون فقد نصت المادة الخامسة منه علي ان :"وقف المسجد لايكون الا مؤبدا ويجوز ان يكون الوقف علي ماعداه من الخيرات مؤقتا ومؤبدا واذا اطلق كان مؤبدا ، اما الوقف علي غير الخيرات فلا يكون الا مؤقتا " .

المقدار الذى ينفذ فيه الوقف

كان المعمول به قبل صدور قانون الوقف سنة ١٩٤٦ هو عدم تقييد الواقف بمقدار معين ، تبعا للراجح من مذهب ابي حنيفة .

ولكن ترتب علي ذلك ان انحرف بعض الواقفين في أوقافهم اذ عمد الكثير منهم الي حرمان البنات وأولادهن ، والبعض اعطي بعض الاولاد دون بعض ، بل وصل الامر ان حرم بعض الواقفين جميع اقاربهم ووقفوا كل اموالهم علي جهات الخير وغيرهم غير مبالين بما يلحق اسرهم وذوى قرباهم من فقر ومسغبة .

ولذلك فقد انصف القانون حين جاء فقيد حرية الواقف ولم ينفذ رغبته في وقف جميع امواله الا اذا لم يكن له ورثة ،واما ان كان له ورثة فلا ينفذ وقفه الافي حدود الثلث من ماله وقت وفاته والباقي لورثته فان كان له وارث واحد ووقف له كل ماله صح الوقف ونفذ .

ولاشك ان هذا التشريع الذى عالج هذه المشكلة قد جعل الوقف مستقلا مع تشريع الوصية في تقييد المقدار فيهما بالثلث دون توقف علي اجازة الورثة .

وعندما صدرت التشريعات الاخيرة بانهاء الوقف علي غير جهات البر ومنعت انشاءه ومنه الوقف علي الذرية

والاقارب وقصرت الاوقاف علي الخيرات لم يتغير الوضع بالنسبة للمقدار الذى يتنفذ فيه الوقف وهو ثلث المال ولكنه تغير بالنسبة للموقوف عليه .

فأصبح من حق الواقف ان يقف كل ماله علي الخيرات كما انه ان يشترط لنفسه الانتفاع بالريع كله او بعضه مدة حياته ، فاذا لم يكن له ورثة عند وفاته نفذ وقفه وتسلمته وزارة الاوقاف ، وان كان له ورثة بطل وقفه فيما زاد علي الثلث .

والعبرة بقيمة الثلث وقت وفاته وتقدير الاموال هو من اختصاص لجنة شئون الاوقاف المنصوص عليها في القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ وبناء علي طلب ورثته ويكون قرارها في ذلك نهائيا ، فاذا قام نزاع بشأن صفة الوارث واستحقاقه كان لكل ذى شأن ان يلجأ الي القضاء للفصل في النزاع .

فقد اوضح القانون الطريقة التي يتم بها تقدير مال الواقف وقت الوفاة والجهة التي من حقها هذا التقدير كما نص القانون علي ان جميع اوقافه الخيرية السابقة علي العمل بهذا القانون والتي حدثت بعده تدخل في تقدير أمواله لايخرج من ذلك الا الاوقاف التي يملك الرجوع فيها .

شروط الواقفين

المراد بشروط الواقفين هي ماينص عليه في كتاب وقفه تعبيرا عن رغباته في الطريقة التي ينشأ بها وقفه والنظام الذى يتبع من حيث الولاية عليه وصرف ريعه .

الشروط في القانون :

قسم القانون الشروط الى قسمين : شرط صحيح وشرط غير صحيح ، فاذا كان الشرط غير صحيح سواء كان باطلا او فاسدا - صح الوقف وألغي الشرط .

فقد جاء في مادته السادسة :" اذا اقترن الوقف بشرط غيرصحيح صح الوقف وبطل الشرط " .

والغي القانون كثيرا من الشروط التعسفية التي كان يشترطها الواقفون ونفذها القانون علي الاوقاف باعتبار انهاصحيحة .

وقد اوضحت المذكرة التفسيرية ذلك فقالت :" ان الشرط الفاسد هو ماكان منافيا لاصل عقد الوقف ، او كان غير جائز شرعا او كان لافائدة فيه ، وماعدا ذلك فهو شرط صحيح " .

فالشرط المخالف لاصل العقد كما لو شرط في وقف

المسجد ان له بيعه متي شاء او ان له الرجوع فيه فان هذا مناف لاصل الوقف فيكون شرطا فاسدا لان وقف المسجد لازم بمجرد تمامه .

والشرط غير الجائز شرعا هو ماكان محرما او مخالفا لمقاصد الشرع فالاول مثلا ان يوقف علي امرأة بشرط ان تظل خليلته مارغب في ذلك .

والثاني : كما لو وقف علي مسجد واشترط ان يصلي فيه طائفة معينة من الناس ، او وقف علي زوجة بشرط الا تتزوج غيره بعد موته .

ومن الشروط التي لافائدة ولانفع فيها ما اذا جعل بيته مسجدا علي ان يبيعه ويستبدل به ، فان المقصود من المسجد الصلاة فيه وهي لاتختلف باختلاف المساجد .

وواضح ان القانون قد سوى بين الشرط الباطل والفاسد في الالغاء وصحة الوقف .

مخالفة شروط الواقف

القانون لم يمنع من مخالفة شروط الواقف فقد نص في المادة (٢٢) علي ان الشرط يبطل في حالة ما اذا كان لايترتب علي عدم مراعاته تفويت مصلحة للواقف او للوقف او للمستحقين .

وذلك كما لو اشترط لاستحقاق الفقراء ان يكونوا سائلين في مكان معين كأن شرط ان يوزع من ريع وقفه كل شهر

خمسة جنيهات علي من يسألون الناس عند مسجد كذا ، فان للناظر مخالفة ذلك وانفاقها علي من يسألون الناس عند مسجد آخر .

أما القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ فقد اجاز لوزير الاوقاف بموافقة مجلس الاوقاف الاعلي واجازة المحكمة المختصة ان يصرف ريع الوقف كله او بعضه علي الجهة التي يعينها دون تقيد بشرط الواقف .

وبهذا اصبحت شروط الواقفين غير ملزمة ، وان كانت صحيحة في نظر الفقه والقانون ، وسلبت احترامها وقداستها التي اضفاها عليها ائمة الفقهاء في عبارتهم المعروفة (شروط الواقف كنص الشارع) .

الفصل الرابع

احكام الوقف

الرجوع عن الوقف والتغيير فيه :

الوقف اما ان يكون معلقا على موت الواقف كقوله :
" اذا مت فداري هذه صدقة [illegible] على [illegible] ابدا
أو مضافا الى الموت كقوله [illegible] داري هذه [illegible] موقوفة
على الفقراء بعد موتي " .
فان كان معلقا او مضافا [illegible] الى ما بعد [illegible] غير لازم في
حياة الواقف فيجوز له الرجوع عنه في اي وقت شاء فاذا
مات ولم يرجع عنه لزم الورثة لان الوقف في حكم الوصية
فيهذه الحالة وهي غير لازمة في [illegible] الحياة .

اما اذا كان الوقف منجزا والموقوف مسجدا فانه يكون
لازما فلا يجوز للواقف ان يرجع فيه ، اما ان كان غير
مسجد فان القول الراجح فيه هو اللزوم .

ولقد كان العمل قبل قانون الوقف هو القول باللزوم
مطلقا فلا يجوز للواقف ولا ورثته الرجوع فيه ، حتى
ولو شرط ذلك في كتاب وقفه ، ولافرق في ذلك بين الوقف
الاهلي والخيرى مسجدا او غير مسجد .

ولكن قانون الوقف سلك طريقا آخر حين جعل وقف

المسجد لازما بمجرد صدوره لايصح الرجوع فيه ومثل المسجد في ذلك ماوقف عليه .

أما غيرهما من الاوقاف فقد جعلها القانون غير لازمة في حياة الواقف لازمة بعد موته ، فلا يملك احد الرجوع ولا التغيير فيه ، وارثا كان او اجنبيا .

والقانون حين اجاز الرجوع - في وقف غير المسجد - جعل هذا الجواز بأثر رجعي ولكن في دائرة محدودة .

ثم انه قد شرط لجواز الرجوع الشروط الاتية :

١- أن يكون الرجوع او التغيير صريحا بأن تصدر منه عبارة تدل علي مايريد .

٢- أن يكون من الواقف نفسه اذا كان اهلا للتصرف .

٣- أن يصدر به اشهاد رسمي بالصفة التي حددها القانون .

٤- ان يكون في حدود قانون الوقف لايتعدى احكامه والا كان باطلا وذلك كما لو كان الرجوع في وقف المسجد وماوقف عليه .

الحكمة في جواز الرجوع :

ولقد بينت المذكرة التفسيرية للقانون الحكمة في جواز الرجوع حين ذكرت أن الحوادث دلت علي أن بعض الواقفين قد تطرأ عليهم ضرورات لايمكن تلافيها الا باجازة الرجوع فيما وقفوه كله او بعضه ، فقد يكون الواقف حين وقفه تاجرا حسن الحال ، ثم يشرف علي الافلاس ولا يكون له مايفك به عسرته ليحفظ سمعته المالية .

وقد تكون العين الموقوفة مرهونة معرضة للبيع في الدين بالعين ولو كان الواقف حرا في تصرفه لاستطاع بيع بعضها وتخليص باقيها واشباه ذلك من الامثلة كثير .

فتيسيرا للناس ، وعملا بالاصلح اختار المشرع الا يكون الوقف لازما بالنسبة للواقف في حياته ، فله مادام حيا ان يرجع عنه ، واذا كان للواقف الرجوع في وقفه فله من باب الاولي ان يغير في مصارفه كيفما شاء .

وقد اخذ القانون جواز الرجوع عن الوقف من مذهب ابي حنيفة ولكن لم يأخذه كله بل اخذ بعضه حين اباح الرجوع للواقف في حياته فاذا مات من غير رجوع لزم الوقف ولم يصر ميراثا ، ثم ان الرجوع في نظر القانون لايعتمد به الا اذا صدر صريحا .

الابـدال والاستبدال

الابدال : المراد به بيع عين الوقف ببدل سواء كان عينا أخـــرى أو نقـودا ٠

والاستبدال : هو شراء عين بدل التى بيعت لتكون وقفا بدلهـــا ٠ فالعين المبدلة هى المبيعة والمستبدلة هى المشتراه لتكون وقفا بدلها هذا فى اصطلاح الفقهاء وفى عرف الموثقين : المراد بالاستبدال : بيـــع عين الوقف بالنقـــد ٠

والابـدال : شراء عين للوقف بالنقد ٠

والبدل هو : بيع عين بعين أخـرى ٠ أى مقايضة وقد اتفق القانـــون مع مذهب الحنفية فى ان للواقف حق بيع العين الموقوفة بالنقود أو مقايضـــة اذا شرط ذلك لنفسه ، وتكون النقود هى عين الوقف فيشترى بها عينـــا أخرى ، وفى حالة المقايضة تكون العين المشتراه وقفا بمجرد ان يـــتم الشراء ، ولا يتوقف ذلك على اذن القاضى ولا فرق فى ذلك بين ان يكـــون الوقف عامرا له ريع كبير أو قليل أو كان متخربا ٠

فاذا لم يشرطه الواقف لنفسه ، أو نهى عنه فلا يملك احد الاستبـدال الا القاضى اذا وجـد مبررا وذلك فى حالين :

الأولى : اذا أصبحت العين الموقوفة غير صالحة للانتفاع أو قل الانتفاع بها بحيث اصبحت الغلة لاتكفى نفقات الوقف ، فهذه ضرورة تبرر استبـدال العين الموقوفة ومن الضرورة ايضا ان يحتاج للعين الموقوفة للمنفعة العامـة كتوسيع طريق أو مسجـد ٠

الثانية : ان وجدت مصلحة في الاستبدال كما اذا كان الوقف منتفعا به لكن يراد استبداله بما هو اكثر نفعا من جهة الغلة أو كثرة الثمن ٠

وهذه أجازها أبو يوسف ومنعها محمد بن الحسن حتى لايتخذ ذلك ذريعة لضياع الأوقاف ، ولكن المعمول به هو قول (ابو يوسف) ٠

هذا وينبغي أن نشير الى أنه حين صدور قانون تنظيم وزارة الأوقاف ولائحة اجراءاتها في سنة ١٩٥٩ جعل هذا الحق للجنة شئون الأوقاف ولم يبق للمحاكم شيء فيه الا الدعاوى التي كانت معروضة على المحاكم حين صدور ذلك القانون مالم يطلب أحد من ذوى الشأن احالتها الى اللجنة فانها تحال الى اللجنة بحالتها ، وبدون رسم للسير فيها وفقا لأحكام القانون ٠

ويشترط لصحة الاستبدال : ألا يكون في المبادلة غبن فاحش ولاتهمة لمن قام بها بأن يحابى بها قريبا له والا كان غير صحيح ٠

ولا يشترط اتحاد البدل والمبدل منه في الجنس ، فيجوز أن يشترى أرضا زراعية بدل عمارة ، وبالعكس ٠

غلة الوقف ولمن تصرف ؟

اذا نص الواقف في كتاب وقفه على الجهة التي تصرف اليها الغلة وبين كيفية التوزيع والصرف اتبع شرطه الصحيح ولاتجوز مخالفته اذا كانت المخالفة لاتفوت غرض الواقف

أما اذا لم يعين الجهة التي يصرف اليها فقد أجاز القانون أن ينفق

ريع الوقف أو فائضه في هذه الحالة على المحتاج من اقاربه ثم الى الأولى من جهات البر ، وذلك كله مشروط باذن المحكمة .

ولكن القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ قد عدل مصارف الأوقاف الخيرية على جهات البر في مادته الأولى فأجاز لوزير الأوقاف بموافقة المجلس الأعلى ، واجازة المحكمة الشرعية ان يصرف الريع كله أو بعضه على الجهة التي يعينها دون تقيد بشرط الواقف .

فاذا لم يعين الواقف جهة البر الموقوف عليها أو عينها ولم تكن موجودة أو وجدت مع وجود جهة بر أولى منها .

وقد أوضحت المذكرة التفسيرية [illegible] ظروف [illegible]

[illegible]

فمن وقف العناية بالزروع والاشجار حول قبره يكون خير وأولى أن يصرف هذا الريع على اطعام الفقراء أو علاج المرضى منهم ونحو ذلك .

ولهذا كان ضروريا ان تكون الولاية على هذه الاوقاف لجهة رسمية تحسن ظروف غلاتها على مصارف ذات نفع عام دون تقيد بشرط الواقف .

ولتحقيق ذلك ترك لوزير الاوقاف حرية اختيار جهة البر التي ينفق عليها ريع الوقف بالاتفاق مع مجلس الأوقاف الأعلى متى اجازته المحكمة الشرعية .

وبعد الغاء المحاكم الشرعية فى سنة ١٩٥٥ عدل ذلك فى سنة ١٩٥٦ فحذف اجازة المحكمة الشرعية لعدم وجودها •

ثم صدر القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ فجعل هذا الحق من اختصاص لجنة شئون الأوقاف •

الولاية على الوقف

الأموال الموقوفة فى حاجة الى من يقوم بحفظها ويدير شئونها ويتولى صرف ريعها الى المستحقين . لذلك كان من الضرورى ان تكون هناك ولاية على الوقف وتسمى بالنظر على الوقف .

والولاية عبارة عن سلطة شرعية تجعل لمن تثبت له القدرة على وضع يده على الوقف وادارة شئونه من استغلال وعمارة وصرف الريع الى مستحقيه .

ومن تكون له هذه الولاية - غير الواقف - يسمى بالناظر وهى لا تثبت الا لمن توفرت فيه شروط ثلاثة :

البلوغ ، والعقل ، والقدرة على ادارة الوقف ادارة محققة للغرض المقصود منه .

ويلاحظ ان هذه الولاية لا يشترط فيها الاسلام ولا الحرية ولا كون الوالى رجلا لأنها ليست من الادارة المالية العامة .

اصلاح هذه الولاية والأدوار التى مرت بها:

لكى يؤدى الوقف الغرض المقصود منه على أحسن وجه واتمه لابد أن تكون الولاية عليه حسنة التصرف متجردة من الاهواء منزهة عن الاغراض والا انقلبت اداة للاساءة .والضرر لا للاحسان والنفع .

لذلك أخذ القانون بيد الاصلاح ولاية الوقف وغير فى نظامها

أكثر من مرة فى فترات من الزمن متقاربة ولقد مرت هذه الولاية بأدوار من الاصلاح ثلاث ، كان لها فى كل منها نظام خاص :

الدور الأول :

وكان ذلك قبل صدور قانون الوقف وكان العمل فى هذه الفترة بمقتضى مذهب أبى يوسف وهو يقضى بأن تكون الولاية على الوقف حقا للواقف بحكم الشرع فى حياته شرطها أو لم يشترطها حتى ان شرطها لغيره ، لأن الواقف أقرب الناس الى وقفه و أحرصهم على تمام نفعه .

وما دامت له الولاية عليه فان له ان يديره هو بنفسه أو يعين ناظرا يتولاه فى حياته يكون وكيلا عنه . وهذه الولاية تثبت للواقف ما دام أهلا لها ، فان زالت أهليته — بأن جن أو حجر عليه لسفه — انتقلت موقتا الى القاضى الى أن تعود اليه أهليته فتعود اليه الولاية .

وبعد وفاته تكون الولاية لمن شرطها له سواء كان معينا باسمه كابنه محمد ، أو بوصفه كأرشد ابناء مثلا .

فان لم يشترطها لأحد كانت لوصية المختار يتولاها بنفسه أو ينيب عنه من يقوم بهذا العمل ، فان لم يوجد ينتقل الحق الى القاضى بما له من الولاية العامة .

والقاضى حينئذ له أن يولى من يراه مستوفيا لشروط الولاية سواء كان قريبا للواقف أم أجنبيا عنه مستحقا أم غير مستحق .

الا أن تولية القريب وللمستحق أولى من تولية غيره كما صرح بذلك جمهور الفقهاء ·

من هذا نرى أن الولاية مرت بدور كانت فيه للواقف أولا ثم لمن شرطها له ثم للقاضي لافرق في ذلك بين الوقف الأهلي والخيري ·

الدور الثاني :

وهو مابعد صدور قانون الوقف الى الغاء الوقف الأهلي ، وفي هذه الفترة كثرت الشكايات من جهة الولاية والنظارة على الوقف ، فعالج القانون هذه الحالة ، فأبقى ولاية الواقف في حياته على ماهي عليه بعد انتقلها الى غير الواقف فقد جعل القانون للمحكمة الحق في تعيين من شرط الواقف له النظر وان لم يوجد منهم من يصلح لذلك ·

وفي الوقف الخيري فقد قرر ان للمحكمة ان تعين من شرط له الواقف النظر ، فان لم يشرط الواقف هذه النظارة لأحد وجب على المحكمة تعيين من يصلح للنظر من ذرية الواقف وأقاربه ·

فان لم يوجد من هوءلاء من يصلح لذلك عينت الوزارة من تراه صالحا الا اذا كان غير مسلم ووقف على جهة بر غير اسلامية فان النظر يكون لمن تعينه المحكمة ·

و محكمة في ذلك ان الوقف الخيري انما جعل ليصرف ريعه على جهات البر العام التي لايقتصر نفعها على اشخاص معينين ، فهو من هذه

الجهـة يشبه الأموال المخصصـة للمنافع العامة ٠

فاذا كان الواقف قد شرط النظارة لشخص بعينه يتبع شرطـه ، وان لم يكن شـرط أو كان غير أهـل لها تولت المحكمـة تولية من يقوم بشئـون الأوقـاف غير مغفلـة لجانب الواقف من ذريتـه وأقاربه من تجـد فيهـم صلاحيـة لذلك ٠

فاذا لم يوجـد أحـد من هؤلاء أسندت نظارتها الى وزارة الأوقـاف لأنها المشرفـة على مصالح الخير العامـة كالمستشفيات والملاجـئ والمساجـد واعانة الفقراء والمحتاجـين وهي تملك من وسائل الاستغـلال مايمكنها من تحقيق النفع المرجـو من الوقف على خير وجه ٠

ولهذا فالقانون لم يجعـل النظر للوزارة عندما تكون الأوقاف علـى جهة خيرية خاصـة كالفقـراء من ذرية الواقف أو قرابتـه لأن في ذلك تكثير للنفقات وتقليـل للفائـدة ٠

كما لم يجعل للوزارة النظارة على أوقاف غير المسلمين علـى جهـات غير اسلاميـة كأوقافهم على الكنائس والمعابـد أو مدرسة لتعليم ابنـاء طائفـة منهم ٠ لأن وزارة الأوقاف أنشئت اصلا لرعاية جهات البر الاسلامية والاشراف عليها دون غيرها ٠

أما وقفهم – غير المسلمين – على المدارس العامة والملاجـئ العامة ونحوهـا فان النظر فيها يكون لوزارة الأوقاف لأنها ليست جهـات بر خاصـة ٠

الـدور الثالث :

ويبدأ من ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٣ تاريخ صدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ الذى اصبحت به أحكام النظر السابقة معمولا بها فى الأوقاف الخيرية ومعطلة بالنسبة للأوقاف الأهلية ٠

وظل العمل بذلك قائما حتى صدر القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ ، بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر ، فبين أحكام النظر هذه فى مادتيه الثانية والثالثة ٠

مادة (٢) : اذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه بحكم هذا القانون لوزارة الأوقاف مالم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالأسم فاذا كان الوقف ضئيل القيمة ، أو الريع ، أو كان على جهة بر خاصة كدار الضيافة أو لفقراء الأسرة جاز لوزارة الأوقاف ان تنزل عن النظر لأحد افراد اسرة الواقف ولا ينفذ النزول الا بتولية الناظر الجديد ٠

مادة (٣) ٠ ومع ذلك اذا كان الواقف غير مسلم والصرف على جهة اسلامية كان النظر لمن تعينه المحكمة الشرعية مالم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم ٠

وفى نوفمبر سنة ١٩٥٣ صدر القانون رقم ٥٤٧ بتعديل المادتين السابقتين فألغى منهما من شرط له الواقف النظر باسمه ٠

وبهذا أصبح النظر على الأوقاف حقا ثابتا لوزارة الأوقاف بحكم القانون مالم يشرطه الواقف لنفسه ولايخرج عن هذا الا وقف غير المسلم على جهة بر غير اسلامية فان النظر يكون في هذه الحالة الواقف اذا شرطه لنفسه فان لم يشرطه لنفسه كان النظر لمن تعينه المحكمة . ثم ان للوزارة ان تتنازل عن حقها في بعض الأوقاف وهى الأوقاف التى يكون فيها الصرف على جهة بر خاصة كالوقف على فقراء الأسرة أو مقابرها أو دار الضيافة أو يكون نفس الوقت ضئيل القيمة او محدود الغلة .

وكانت أسباب هذا التغيير : هى انه بعد الغاء الوقف الأهلى أصبحت الأوقاف كلها خيرية وجهات صرفها هى جهات البر فوجب ان يتحد النظر لضمان سلامة التوزيع وحسن الصرف وليس أقدر على ذلك من وزارة الأوقاف ولكن القانون جعل للواقف حق النظر اذا شرط لنفسه متى كان أهلا والا حلت الوزارة محله .

الأوقاف التى تديرها وزارة الأوقاف :

جاء القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم وزارة الأوقاف ولائحة اجراءاتها فبين الأوقاف التى تديرها وزارة الأوقاف وذكر فى مادته الأولى ان هذه الأوقاف هى :

١ - الاوقاف الخيرية مالم يشترط الواقف النظر لنفسه . فاذا كانت جهة البر جمعية أو هيئة جاز لوزارة الأوقاف أن توكل هذه الجمعية أو الهيئة فى الادارة واذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الريع ، أو كان على جهة بر خاصة كدار الضيافة او لفقراء الاسرة جاز لوزارة الأوقاف ان توكل احد افراد اسرة الواقف . كما يجوز أن يكون من غير افراد الاسرة ،

اذا اقتضت مصلحة الوقف ذلك .

٢ـ الأوقاف التى لا يعرف مستحقوها ولا جهة الاستحقاق فيها حتى تحدد صفاتهـــا .

٣ـ الأوقاف الخيرية التى يشترط فيها النظر لوزير الأوقاف اذا كان واقفوها غير مسلمـــين .

٤ـ الاوقاف التى انتهت بحكم القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المشار اليها ولا زالت فى حراسة الوزارة وذلك الى ان يتسلمها اصحابها .

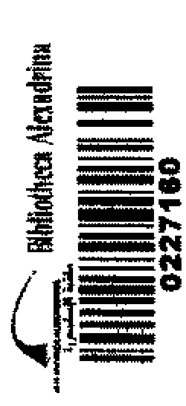
٥ـ الاوقاف التى خول القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٥٨ الصادر فى الاقلـيم الجنوبى لوزارة الاوقاف ادارتها .

توحيد جهة الولاية عمل نافع ومفيد :

ولقد حقق القانون نفعا كبيرا وقضى على عبث كثر وفساد إستشرى حـين قرر توحيد جهة الولاية مع اطلاق الحرية في تغيير المصارف ، فقضى علـــى ظاهرة الاستغلال التى كانت بادية واضحة فى كثير من نظار الوقف وماكان اكثر اهمالهم واستهتارهم بمصالحه .

ولقد احسنت وزارة الاوقاف حين استجابت لشكوى الشاكين فأصـدرت القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠ الذى يجيز للمالك أن يقف كل ماله على الخيرات وله أن يشترط لنفسه الانتفاع بالريع كله أو بعضه مدى حياته واذا كان له وقـت وفاتـــه من ذريته وزوجة أو ازواجه أو والديه بطل الوقف فيما زاد عن الثلـــث وكانت العبرة بقيمة ثلث مال الواقف عند موته ويدخل فى تقدير ماله الأوقـاف الخيرية التى صد , ـ منه قبل العمل بهذا القانون وبعده الا اذا كانـــت اوقافا ليس له حق الرجـوع فيهـ ولا شك ان هذه خطوة طيبه نرجو أن — تتبعها خطوات أخرى تؤكد نظام الوقف وتشجيع ـ ـ س على المضى فيه لتظـل القلوب عامرة بالخير موصولة ـ ـ

دار الهدى للمطبوعات
ش ٨٠ . ١ خلف طريق جمال عبد الناصر أرض المعلمين
أمام مؤسسة عبد الرازق ـ ميامى
الإسكندرية
☎ ٥٤٨٤٧٤١



دار الهدى للمطبوعات

ميامى - خلف طريق جمال عبد الناصر
ش ٨٠٠١ - أرض المعلمين
أمام مؤسسة عبد الرازق
ت ٥٤٨٤٧٤١